المملكة الأردنية الهاشمية

جامعة جرش

كلية الحقوق

المسؤولية المدنية لعديم التمييز في القانون المدني الأردني

(دراسة مقارنة)

مقدمه من الطالب

"محمد عودة "احمد مصطفى بني مصطفى

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد واصل

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات نيل درجة الماجستير في القانون

أيار/٢٠١١

تفويض

أنا محمد عودة احمد مصطفى بني مصطفى أفوض جامعة جرش بتزويد نسخة من رسالتي للمكتبات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: محمد عودة احمد مصطفى بني مصطفى

قرار اللجنة

أسماء أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
١- الأستاذ الدكتور محمد واصل مشرفا ورئيساً	....
٢-	....
٣-	....
٤-	....

الإهداء

أهدي هذا البحث المتواضع إلى:

١-المعلمين والأساتذة الكرام الذين درسّوني في جميع مراحل ومستويات الدراسة، والذين كان لهم الفضل الكبير والعظيم في توجيه مسار حياتي، والذين لم يبخلوا علي بعلمهم وخلقهم وتهذيبهم والذين كانوا وما زالوا لي القدوة الصالحة .

٢-الإنسان العربي الذي أوقّد في الأمة جذوة العزة والكرامة، لتهب مدافعة عن حقوقها في وجه الطغيان والقهر.

٣- العربي التونسي محمد بوعزيزي وكلي أمل في أن لا تضيع دمائه ودماء أبناء العروبة على امتداد هذا الوطن الكبير دون تحقق آمال الأمة في الكرامة والحرية والعدالة .

٤- والى روح أمي وأبي، والى زوجتي، وأولادي "بشار وليث وحازم"، وشقيقاتي العزيزات.

الباحث

شكر وتقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أسجل شهادة عرفان بالجميل إلى

الأستاذ الدكتور محمد واصل

لعلمه وأدبه ودماثة خلقه، ولما أولاني من النصح والإرشاد طوال فترة الدراسة،ولما قدّمه لي من مساعدة وتوجيهات قيمة ساعدتني في إعداد هذا البحث، واسأل الله سبحانه وتعالى أن يمده بالصحة والعافية وطول العمر.

الباحث

محمد عودة احمد مصطفى بني مصطفى

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

ملخص باللغة العربية

بحثت في هذه الدراسة المسؤولية المدنية لعديمي التمييز في القانون المدني الأردني، وقد قارنته مع الفقه الإسلامي من جهة، ومع القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري من جهة أخرى. وقمه ّدت لهذا البحث بشرح وتوضيح أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي، وفي بعض القوانين المدنية العربية .

لقد ابتدأت هذه الدراسة بفصل تمهيدي يبحث في انعدام التمييز في الفقه الإسلامي، ومجلة الأحكام العدلية والقوانين الوضعية. إذ وجدت أن أسباب انعدام التمييز وفقا للتشريعات المدنية، تكاد تنحصر بصغر السن، والمرض العقلي سواء أكان الجنون، أو العته، أو الغفلة، وأضاف المشرع الوضعي أسبابا أخرى لانعدام التمييز وسماها عوارض الأهلية ومنها مرض الموت والإكراه والسكر. أما الفقه الإسلامي فقد توسع في أسباب انعدام التمييز حيث قسمها إلى عوارض سماوية، وتشمل صغر السن والجنون والعته والنوم والإغماء ومرض الموت، وعوارض مكتسبة وتشمل السكر والسفه والغفلة والإكراه.

كما قس ّمت هذه الدراسة إلى فصلين، خصصت الفصل الأول منه، للمسؤولية المدنية لعديمي التمييز القائمة على أساس الخطأ، ويعد التشريعان الفرنسي والمصري مثالان واضحان على التشريعات التي اعتنقت اشتراط الخطأ باعتباره عنصرا أساسيا لا تقوم المسؤولية بدونه. ووجدت أن الفقه والقضاء قد لعبا دورا كبيرا في الضغط على المشرع الفرنسي،لإقرار المسؤولية المدنية لعديمي التمييز الأمر الذي دفع المشرع لتعديل المادة ٢/٤٨٩، وعلى الرغم من هذا التعديل إلا انه لم يكن كافيا رغم انه كان خطوة باتجاه تقرير مسؤولية استثنائية لعديمي التمييز عن أفعالهم الضارة. ووجدت أن القانون المدني المصري والذي استمدت أحكامه من القانون المدني الفرنسي، وضع

قاعدة عامة في مسؤولية عديمي التمييز، وأسسها على الخطأ، الذي يعتبر انحراف في السلوك مع توافر الإدراك والتمييز، وتعتبر هذه المسؤولية استثنائية وجوازية ومخففة .

كما خصصت الفصل الثاني من هذه الدراسة لمسؤولية عديمي التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني الذي استمد أحكامه من الفقه الإسلامي، وقد عالج المشرع الأردني مسؤولية عديمي التمييز بذات النهج الذي اخذ به الفقه الإسلامي من حيث تقرير المسؤولية الكاملة لعديمي التمييز عن أفعالهم الضارة بالآخرين ومؤسسا هذه المسؤولية على أساس الإضرار وليس الخطأ، وجاء بمصطلح الإضرار بموجب المادة (٢٥٦) " كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو كان غير مميز بضمان الضرر ". وقد تبنى المشرع الأردني المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة على أفعال عديمي التمييز وهو الأمر الذي لم يأخذ به الفقه الإسلامي .

لذلك، أجد أن المشرع الأردني كان أكثر توفيقا واقرب إلى العدالة من المشرع المدني الفرنسي والمصري، خاصة أن الفقه والقضاء في فرنسا قد دفعا باتجاه تقرير المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، وذلك لان هذه المسؤولية غير مستقرة، وغير ثابتة، وتتعارض في ذات الوقت مع التطورات المختلفة في المجتمعات الحديثة. لذلك لا بد من أن تكون هذه المسؤولية وجوبية، وكاملة لتعويض المضرور وبالتالي تحقيق العدالة.

***

ملخص باللغة الإنجليزية

Abstract

This study examined the civil liability of the non-discerning persons in the Jordanian civil code; I have compared it with the Islamic jurisprudence (Fiqh) on the one hand and the French and Egyptian civil codes on the other. I have started this paper with an explanation of the reasons of non-discernment in the Islamic jurisprudence and in some Arabic civil codes.

The study began with an introductory chapter for the reasons of non-discernment in the Islamic jurisprudence, the Judicial Regulation Journal and the positive laws; I have found that the reasons for non-discernment, in accordance with the civil legislation, are restricted to minor age, and mental diseases such as insanity, idiocy or stupidity. The positive legislator added other reasons for non-discernment, which he called civil symptoms, that include death, coercion, and drunkenness. the Islamic jurisprudence has expanded the range of such reasons dividing them into divine symptoms including minor age, insanity, idiocy, sleeping, unconsciousness and death and acquired symptoms such as drunkenness, foolishness, negligance and coercion.

The study is divided into two chapters. The first chapter is devoted to the civil liability for the non-discerning persons on the basis of mistake. The French and the Egyptian legislations are considered obvious models that were based on mistake as a main element for the establishment of liability. I have found that al-fiqh and the jurisprudence have played a great role which put pressure on the French legislator to approve and hold the civil liability for the non-discerning persons; this led the legislator to amend Article 2 / 489. In spite of conducting this amendment, it was insuffiecient though it was a step towards approving an extraordinary liability for the non-discerning

persons for their harmful actions. I also have found that the Egyptian civil code, which derived its regulations from the French civil code, has conducted a general rule in the liability of non-discerning persons on the basis of mistake, which is considered a deviation in behavior with the availability of cognition and discrernment; this liability is exceptional, permissive and lenient.

The second chapter of this study was devoted to the liability of non-discerning persons in the Islamic Jurisprudence and the Jordanian Civil Code, which derived its regulations from the Islamic jurisprudence. the Jordanian legislator has treated the topic of the liability of non-discerning persons with the same approach used by the Islamic jurisprudence in terms of holding full liability to non-discerning persons for their harmful actions basing this liability on the basis of damage not mistake; the Jordanian civil code uses the term damage under Article (256) which states: "Every act causing damage to others obliges its perpetrator to pay damages". The Jordanian legislator has adopted the civil liability for the supervision holder on the actions of non-discerning persons, which was not taken into account by the Islamic Jurisprudence.

I belive that the Jordanian legislator was more successful and just than the French and Egyptian civil legislators, especially that the jurisprudence in France was pushed towards holding the civil liability for non-discerning persons; the reason is that such liability is unstable and incompatible with the various developments of modern societies. Therefore, such liability must be mandatory and complete in order to compensate for the injury and thus achieve justice.

ملخص باللغة العربية

تتناول هذه الدراسة المسؤولية المدنية لعديمي التمييز في القانون المدني الأردني، من خلال مقارنته مع الفقه الإسلامي من جهة، ومع القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري من جهة أخرى.

ويتناول الفصل تمهيدي ببحث أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي، ومجلة الأحكام العدلية والقوانين الوضعية. اما أسباب انعدام التمييز وفقا للتشريعات المدنية، فتكاد تنحصر بصغر السن، والمرض العقلي سواء أكان الجنون، أو العته، أو الغفلة، وأضاف المشرع الوضعي أسبابا أخرى لانعدام التمييز وسماها عوارض الأهلية ومنها مرض الموت والإكراه والسكر. أما الفقه الإسلامي فقد توسع في أسباب انعدام التمييز حيث قسمها إلى عوارض سماوية، وتشمل صغر السن والجنون والعته والنوم والإغماء ومرض الموت، وعوارض مكتسبة وتشمل السكر والسفه والغفلة والإكراه.

وخصص الفصل الأول من هذه الدراسة للمسؤولية المدنية لعديمي التمييز القائمة على أساس الخطأ، ويعد التشريعان الفرنسي والمصري مثالان واضحان على التشريعات التي اعتنقت اشتراط الخطأ باعتباره عنصرا أساسيا لا تقوم المسؤولية بدونه. ووجدت أن الفقه والقضاء قد لعبا دورا كبيرا في الضغط على المشرع الفرنسي،لإقرار المسؤولية المدنية لعديمي التمييز الأمر الذي دفع المشرع لتعديل المادة ٢/٤٨٩، وعلى الرغم من هذا التعديل إلا انه لم يكن كافيا رغم انه كان خطوة باتجاه تقرير مسؤولية استثنائية لعديمي التمييز عن أفعالهم الضارة. ووجدت أن القانون المدني المصري والذي استمدت أحكامه من القانون المدني الفرنسي، وضع قاعدة عامة في مسؤولية عديمي لتمييز، وأسسها على الخطأ، الذي يعتبر انحراف في السلوك مع توافر الإدراك والتمييز، وتعتبر هذه المسؤولية استثنائية وجوازيه ومخففة .

وخصص الفصل الثاني من هذه الدراسة لمسؤولية عديمي التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني الذي استمد أحكامه من الفقه الإسلامي، وقد عالج المشرع الأردني مسؤولية عديمي التمييز بذات النهج الذي اخذ به الفقه الإسلامي من حيث تقرير المسؤولية الكاملة لعديمي التمييز عن أفعالهم الضارة بالآخرين ومؤسسا هذه المسؤولية على أساس الإضرار وليس الخطأ، وجاء بمصطلح الإضرار بموجب المادة (٢٥٦) " كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو كان غير مميز بضمان الضرر ". وقد تبنى المشرع الأردني المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة على أفعال عديمي التمييز وهو الأمر الذي لم يأخذ به الفقه الإسلامي .

وبالنتيجة نصل إلى أن المشرع الاردني كان أكثر توفيقا واقرب إلى العدالة من المشرع المدني الفرنسي والمصري، خاصة أن الفقه والقضاء في فرنسا قد دفعا باتجاه تقرير المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، وذلك لان هذه المسؤولية غير مستقرة، وغير ثابتة، وتتعارض في ذات الوقت مع التطورات المختلفة في المجتمعات الحديثة. لذلك لا بد من أن تكون هذه المسؤولية وجوبيه، وكاملة لتعويض المضرور وبالتالي تحقيق العدالة.

المقدمة

تعد المسؤولية المدنية من أهم الركائز التي يقوم عليها القانون، والمسؤولية المدنية صورة من المسؤولية القانونية،ومضمون هذه المسؤولية التزام المسؤول عن الضرر بتعويض الأضرار الحادثة للغير، وتتحقق هذه المسؤولية المدنية إذا سبب أحد ضرراً بالغير، سواء أكان هذا الضرر بفعله الشخصي أو بفعل شخص يجعله القانون أو الاتفاق مسؤولاً عنه. وتكتسب المسؤولية المدنية لعديمي التمييز أهمية خاصة لدى فقهاء وشراح القانون المدني، وذلك بسبب الأضرار التي تصدر عن عديمي التمييز، وما يترتب عليها من مسؤولية مدنية وتعويض في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية في العالم، وما يرافقها من إشكاليات ناتجة عن أفعال عديمي التمييز، ونقدم للبحث من خلال الآتي:

<u>أولاً - في أهمية البحث:</u>

تكمن أهمية هذا البحث في ارتباطه الوثيق بالناحية العملية من خلال معالجة ودراسة النزاعات المدنية الناشئة عن أفعال عديمي التمييز، وما تثيره من إشكاليات قانونية من جهة وصعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة أخرى. وسيتم من خلال هذا البحث إلقاء الضوء وبشكل تفصيلي على الأساس القانوني القائم على ركن الضرر ومقارنته بالأساس القانوني القائم على ركن الخطأ، والمفاضلة بين هذين النظامين، وذلك من خلال المقارنة بين القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي، والذي يؤسس مسؤولية عديمي التمييز على أساس الخطأ، وان مسؤولية عديمي التمييز تعتبر استثناء على القواعد العامة، مما يجعل من مسؤولية عديمي التمييز وفقا لذلك احتياطية ومخففة والتعويض المحكوم به هو تعويض عادل وليس تعويضاً كاملا. في حين أن

النظام القانوني الذي يعتبر الضرر أساسا للمسؤولية المدنية لعديمي التمييز، ومن الأمثلة عليه القانون المدني الأردني المستمد من أحكام الفقه الإسلامي والذي يتميز بان حماية المضرور، وحماية المصالح الاجتماعية فيه أوسع واشمل، وسأسعى من خلال هذا البحث الوصول إلى تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، إضافة إلى قرارات المحاكم ذات العلاقة.

ثانياً - مشكلة الدراسة

تتركز مشكلة البحث في انه هل يصلح ركن الخطأ لتقام عليه المسؤولية التقصيرية؟ وهل يشكل الخطأ الأساس الأمثل المتلائم والمتوافق مع غاية المسؤولية التقصيرية؟ وهل انعدام التمييز يعد سببا لعدم إقامة المسؤولية التقصيرية على عديم التمييز؟ أم هل يعتبر ركن الضرر هو الركن الأصلح لتقام عليه المسؤولية التقصيرية؟ وهل يعتبر التشريع الاردني المستمد من فقه الشريعة الإسلامية والذي يقيم المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر اقرب إلى العدالة والمنطق؟ وسيحاول البحث الوصول إلى إجابات على هذه التساؤلات.

ثالثا - في منهجية البحث:

لقد تم إتباع منهجي الاستقراء والاستنباط في هذه الدراسة . من خلال المنهج الاستقرائي النظري عند جمع المادة العلمية من مصادرها الأصلية، ثم اعتماد المنهج النظري التحليلي من خلال تحليل أحكام القانون في ضوء الآراء الفقهية المختلفة والمذكرات الإيضاحية، إضافة إلى التطبيقات القضائية في قرارات محكمة التمييز، ومن ثم إجراء المقارنة بين أحكام القانون المدني الأردني من جهة، والقانون المدني المصري والفرنسي من جهة أخرى . إضافة إلى أحكام الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية على اعتبار أن القانون المدني الأردني قد أستمد معظم أحكامه من الفقه الإسلامي، والذي يعتبر في نفس الوقت مصدر ثاني يرجع إليه القاضي عند الحاجة، ويظهر ذلك واضحا في نص المادة ٢/٢ والتي تنص" فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون

حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون،فان لم تجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية" .

رابعا - في الدراسات السابقة:

بالرجوع إلى الدراسات السابقة التي تعالج هذا الموضوع، فقد وجدت عددا من الدراسات والأبحاث، إلا أن هذا الموضوع من المواضيع الهامة، والتي تحتاج إلى الكثير من البحث والدراسة بصورة متعمقة ومتأنية للوصول إلى حلول للكثير من الإشكاليات التي يحتاج إليها المشتغلين في المحاكم، خاصة عند تضمين عديمي التمييز لأفعالهم الضارة وما يترتب عند عدم قدرة عديمي التمييز،أو في حالة وجود متولي للرقابة وغيرها من الحالات.

خامسا - في خطة الدراسة:

سأتناول المسؤولية المدنية لعديمي التمييز في فصلين، و فصل تمهيدي وانهي بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات وفق الآتي:

١ - الفصل التمهيدي:

سأدرس في الفصل التمهيدي أسباب انعدام التمييز في الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية والقوانين المدنية،خاصة القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني،وسيتضمن هذا الفصل التمهيدي ثلاثة مباحث .خصصت المبحث الأول منه لانعدام التمييز بسبب صغر السن، وفي المبحث الثاني أسباب انعدام التمييز بسبب المرض العقلي،في حين خصصت المبحث الثالث للأسباب الأخرى التي ينعدم فيها التمييز.

٢ - الفصل الأول:

سأتناول في هذا الفصل المسؤولية المدنية لعديمي التمييز في القوانين التي تعتمد الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية لعديمي التمييز، وذلك في مبحثين.خصصت الأول منهما للمسؤولية

المدنية لعديمي التمييز في القانون المدني الفرنسي، أما المبحث الثاني فيتناول هذه المسؤولية في القانون المدني المصري.

٣ - **الفصل الثاني:**

سأتناول في هذا الفصل المسؤولية المدنية لعديمي التمييز في القوانين التي تعتمد الضرر كأساس للمسؤولية المدنية لعديمي التمييز، وذلك في مبحثين.خصصت الأول منهما للمسؤولية المدنية لعديمي التمييز في الفقه الإسلامي،أما المبحث الثاني فيتناول هذه المسؤولية في القانون المدني الأردني ومقارنته بالقوانين الأخرى خاصة المدني المصري والمدني الفرنسي.

٤ - **الخاتمة:**

أعرض في خاتمة هذا البحث لأهم التوصيات والاستنتاجات والملاحظات والأفكار ذات العلاقة.

***

الفصل التمهيدي

أسباب عدم التمييز

نجد أنه من الضروري في هذا البحث تحديد مدلول مصطلح انعدام التمييز للوصول إلى أسباب انعدام التمييز، سواء أكان ذلك في الفقه الإسلامي، أو في ظل القوانين المدنية، والتمييز لغة: هو "العزل والفرز ،ميز ،ماز الشيء عزله وفرزه" [١]،وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية التمييز بأنه: "من كان مدركا لعبادته فاهماً ما تدل عليه وما يترتب عليها كأن يدرك أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة" [٢].

هذا، وترتبط أهلية الإنسان ارتباطا وثيقا بتمييزه، والأهلية إما أن تكون أهلية وجوب، وهي التي تثبت للإنسان بمجرد ولادته حيا، وأهلية أداء يستطيع بها الإنسان إنشاء التزامات على نفسه وا إجراء تصرفات تكسبه حقوق في مواجهة الآخرين.وما يهمنا هو البحث في أهلية الأداء ودراسة العوارض التي تلحق بهذه الأهلية .إن عوارض الأهلية نوعين "عوارض سماوية أي ليست من قبل العبد ولا هي واقعة باختياره، وعوارض مكتسبة أي واقعة باختيار العبد سواء كانت آتية من قبل

---

[١] - الإمام محمد بن أبي بكر الرازي ٢٥١- ٣١١:مختار الصحاح مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة،١٩٨٦م،باب الزاي،ص ٢١٣.

[٢] -علي حيدر،درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، دار الجبل ، بيروت ، ١٩٩١م ،ص ٥٨٤.

نفسه، أو من قبل غيره"[1] . لذا، فان أسباب التمييز وفقا للتشريعات المدنية تكاد تنحصر بصغر السن والمرض العقلي.في حين أن الفقه الإسلامي قد توسع في أسباب انعدام التمييز وقسمها إلى عوارض سماويه وتشمل صغر السن و الجنون والعته والنوم والإغماء ومرض الموت، وعوارض مكتسبه كالسكر والسفه والغفلة والإكراه. وجاءت مجلة الأحكام العدلية بمصطلح الحجر، ونجد ذلك في المادة (٩٤١) منها حيث عرفت الحجر بأنه " منع شخص من تصرفه القولي. ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور". والحجر معناه لغة المنع . واصطلاحاً هو منع شخص معين من ممارسة أعمال بنفسه حين تتوفر أسباب الحجر. وسأقوم بدراسة هذا الفصل في ثلاثة مباحث وفق الآتي:

المبحث الأول: انعدام التمييز بسبب صغر السن.

المبحث الثاني: انعدام التمييز بسبب المرض العقلي.

المبحث الثالث: انعدام التمييز لأسباب أخرى.

[1] -الشيخ محمد الخضري: أصول الفقه ، الطبعة الثانية ،المطبعة الرحمانية بمصر،١٣٥٢هـ-١٩٢٣م، ص ١١٧.

المبحث الأول

انعدام التمييز بسبب صغر السن

يعد صغر السن من أهم أسباب انعدام التمييز، فأهلية الإنسان تتأثر بالسن . وتقسم الأهلية إلى قسمين": أهلية وجوب وأهلية أداء، وأهلية الوجوب، هي الأهلية التي تثبت للإنسان بمقتضى إنسانيته، وتثبت له طوال حياته، و"أهلية الأداء هي صلاحية الإنسان لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعا وقانونا"[١]. وعَّرفها آخرون بأنها"قابلية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية على نحو يرتب أثره وفقا لأحكام القانون، أي يعتد به قانونا وشرعا"[٢]، وأهلية الأداء المدنية أو أهلية التصرف تثبت للصغير من أول هذا الطور لكنها غير كاملة، وقصورها هذا يهدف إلى حماية حقوقه وصيانة أمواله نظرا لقلة خبرته في التصرف بالمال ومعرفة بأحوال الناس [٣]،

---

[١] - د. حسن علي الذنون و د.محمد سعيد الرحو: الوجيز في النظرية العامة للالتزام –الجزء الأول-مصادر الالتزام،الطبعة الاولى،دار وائل للنشر،عمان ،٢٠٠٢ ،ص ٨٧.

[٢] - د.محمود جلال حمزة، و خليل مصطفى: المدخل إلى القانون ،مطابع الدستور التجارية،عمان-الأردن ،١٩٩٦ ،ص ١٩٦.

[٣] -د.مصطفى احمد الزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد –الجزء الثاني- المدخل الفقهي العام،ص ٧٦٢،٧٦٣

وللإنسان ادوار طبيعية يمر بها . وقد قسم القانون و الفقه الإسلامي هذه الأدوار الطبيعية التي يمر بها الإنسان من بدء تكونه إلى تمام عقله إلى أربعة ادوار هي[١]:

أولاً - الدور الجنيني:

وللجنين في رحم أمه ذمة ناقصة وبالتالي فهو معدوم أهلية الأداء وناقص أهلية الوجوب.وتثبت للجنين بعض الحقوق مثل الميراث من مورثه، وثبوت نسبه من أبيه، والوصية، وفي غلة الوقف إذا كان مستحقا فيه[٢]. وكل ذلك بشرط أن يولد حيا. وبالمقابل لا يثبت للجنين أهلية أداء لان الأهلية تقوم على الإدراك والتمييز . ومن الجدير بالذكر أن الطفل قبل ولادته أو ما يسمى بالحمل المستكن تنعدم لديه أهلية الأداء لارتباطها بالإدراك والتمييز، وان تكون له أهلية وجوب ناقصة[٣].

ثانياً - دور انعدام التمييز:

إن دور عدم التمييز هو الدور الذي لا يتمتع به الإنسان بأي قدر من التمييز ويبدأ هذا الدور من ولادة الإنسان حياً إلى بلوغه سن السابعة [٤]، وفيها يعد الشخص عديماً للتمييز وبالتالي عديم الأهلية، ويطلق على الشخص في هذا الدور الصبي غير المميز. حينها تثبت له أهلية وجوب كاملة في حين أن أهلية الأداء منعدمة تماما وذلك لعدم تمييزه . وقد افترض القانون في الصبي خلال هذه المرحلة فقدان التمييز فرضا غير قابل لإثبات العكس[٥]. وعليه فان تصرفاته وعقوده باطلة ولو كانت نافعة له نفعا محضا كالهبة له، ومن هنا جاء نظام الولاية أو الوصاية

---

[١] - د.عبد الرزاق احمد السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ،المجمع العلمي العربي الإسلامي ،منشورات محمد الداية،بيروت،لبنان،ص ٨٧.وبنفس المعنى أصول الفقه ،محمد الخضري،ص١١٣.

[٢] - د.عبد الرزاق احمد السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري المرجع السابق،ص ٨٤.

[٣] - د.امجد محمد منصور :-النظرية العامة للالتزامات،مصادر الالتزام،،عمان،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠٠١،ص ٩٧.

[٤] - د.محمود جلال حمزة:مرجع سابق،ص ١٩٦.

[٥] - د امجد محمد منصور :المرجع نفسه،ص ٩٧.

لينوب بمقتضاه الولي أو الوصي عن عديم الأهلية في إبرام التصرفات القانونية لحسابه. وينتهي هذا الدور ببلوغ الصبي السابعة من عمره. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "يستفاد من المادة ١٢٣ من القانون المدني أنها اعتبرت ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده، ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة. وان الولاية القانونية هي الأصل وتأتي بعدها في المرتبة الوصاية"[١].

ثالثاً - دور التمييز (نقص الأهلية)

يبدأ هذا الدور ببلوغ الصغير سن السابعة من عمره وينتهي ببلوغه سن الرشد وهي إتمام الصغير الثامنة عشر من عمره، ويثبت للصغير في هذا الدور أهلية وجوب كاملة، أما أهلية الأداء فتثبت له ناقصة لنقصان عقله. ويسمى الصبي في هذا الدور الصبي المميز ولكنه يبقى ناقص الأهلية. وعليه فانه يستطيع أن يقوم ببعض التصرفات مثل تلك التي تعد نافعة نفعا محضا وتكون صحيحة."فإذا بلغ الشخص ثماني عشرة سنه متمتعا بقواه العقلية، ولم يكن محجورا عليه، عد مكتملا لأهليته، فله أن يقوم بكافة أنواع التصرفات، وهو يستمر على ذلك ما لم يطرأ عليه شيء من عوارض الأهلية"[٢].

ولقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن" تصرفات الصغير المميز تعد صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا. أما تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز له التصرف ابتداء أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد، فيكون تصرفه هذا قابلا للإبطال. وعليه فان" تنازل الصغيرة عن حقها في المحل

[١] - قرار رقم ١٩٩٧/٢٣٨٢ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) ، تاريخ ١٩٩٨/٢/٢٣ ، منشورات مركز عدالة.
[٢] - د.امجد محمد منصور:المرجع السابق، ص٩٩.

التجاري قبل أن تبلغ سن الرشد يكون قابلا للإبطال ولا يجعله صحيحا ونافذا توقيع والدة الصغيرة كشاهدة على المستند الذي تنازلت الصغيرة بموجبه عن المحل التجاري"[١].

لذا، يعدُّ الإنسان ناقص الأهلية، ولو بلغ سن الرشد، إذا كان قد بلغها سفيها أو ذا غفلة، وتكون تصرفاته النافعة له نفعا محضا (كالهبة له) صحيحة، بينما تكون تصرفاته الضارة به ضررا محضا(كالوصية الصادرة منه لغيره) باطلة بطلانا مطلقا ولا يمكن تصحيحها لا بإجازته، ولا بإجازة وليه أو وصيه [٢]. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر(كالبيع والشراء). فالأصل فيها انه ليس للصبي المميز مباشرتها بنفسهوا إنما يباشرها نيابة عنه وليه أو وصيه. فإن باشرها الصبي المميز بنفسه فتكون تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على الإجازة، ويلاحظ أن القانون المدني الأردني تختلف أحكامه عن القانون المدني المصري فيما يتعلق بتصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر، فهذه التصرفات تكون موقوفة على إجازة الولي في القانون الأردني، وفي القانون المصري تعد قابلة للإبطال"[٣]. وقد قضت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية بأن" الوصي يخاصم عن القاصر دون حاجة إلى أذن"[٤].

رابعاً - دور ما بعد البلوغ إلى الموت (اكتمال الأهلية):

يبدأ هذا الدور من سن الرشد وينتهي بالوفاة، ويكون الإنسان في هذا الدور كامل الأهلية ما لم يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية. فإذا بلغ الإنسان سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، صار كامل الأهلية. ويستطيع عندها أن يباشر كل أنواع التصرفات القانونية وأصبحت جميع تصرفاته وعقوده صحيحة، ولا تحتاج إلى إجازة أحد. وقد نصت محكمة التمييز

[١] - قرار رقم ١٩٨٥/٣٨١ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) ، سنة ١٩٨٧، **مجلة نقابة المحامين** ، ص ٦١٤.

[٢] - د.ياسين محمد الجبوري: المبسوط في شرح القانون المدني،الجزء الأول،مصادر الحقوق الشخصية،المجلد الأول،نظرية العقد،الطبعة الأولى،دار وائل للطباعة والنشر،عمان-الأردن، ٢٠٠٢، ص ١٤٧.

[٣] - د.امجد محمد منصور:المرجع السابق،هامش ص ٩٨.

[٤] - قرار رقم ١٨٤١١ محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة.

الأردنيـة بـان " لكـل شـخص بلـغ سـن الرشـد متمتعـا بقـواه العقليـة ولـم يحجـر عليـه مباشـرة حقوقـه المدنية، وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية بالمادة (٤٣) من القانون المدني" [١] .

ويهمنا في هذا البحث الدور الثاني الذي ينعدم فيها التمييز بشكل كامل،أي مرحلة الصبي غير المميز، وسأدرس هذا المبحث في مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول:انعدام التمييز بسبب صغر السن في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني:انعدام التمييز بسبب صغر السن في القوانين المدنية.

المطلب الأول
انعدام التمييز بسبب صغر السن في الفقه الإسلامي

قسَّم فقهاء الشريعة الإسلامية عمر الإنسان إلى أدوار أربعة . وما يهمنا في هذا البحث مرحلة الصبي غير المميز . ويعد الصغر "طور طبيعي من حياة كل إنسان فهو من الأحوال الأصلية في موضوع الأهلية وليس من العوارض"[٢]، والصغر لغة: " ضد الكبر و صغر الشيء فهو صغير وصغار"[٣]. وتثبت لهذا الصغير أهلية الوجوب. ونجد أن التمييز ليست له سن معينة يظهر فيها، أو يتكامل بتمامها، إذ قد يظهر التمييز في الصغير قبل بلوغ السابعة، وقد يتأخر عنها نتيجة لاختلاف الأشخاص، والبيئات، والمؤثرات . إلا أن الفقهاء قاموا بتحديد مراحل التمييز

---

[١] - **قرار** رقم ١٩٩٧/١٢٦٠ محكمة التمييز الأردنية (هيئة عادية)، **مجلة نقابة المحامين**، العدد ١، سنة ١٩٩٨، ص ١١٤٧.

[٢] -مصطفى الزرقا:،مرجع سابق.هامش ص ٨٠٣.

[٣] - الإمام أبو بكر محمد بن زكريا الرازي: مرجع سابق ،ص ٢١٤.

والإدراك بالسنوات، وذلك بهدف وضع أحكام موحدة للجميع منعا لاضطراب الأحكام. ذلك أن تحديد الإدراك والتمييز بسن معينة يمكّن القاضي من التعرف عليه، ومعرفة تحقق الشروط من عدمه كون العمر وصف محسوس يسهل ضبطه والتعرف إليه، وقد عد الفقهاء سن السابعة: هي السن التي يستطيع فيها الصغير عادة التمييز. واستدلوا على ذلك بأنها سن التمييز في أمور الصلاة [١].

لذا، فان مذهب جمهور الحنابلة، وبعض من الحنفية، حددوا سن التمييز بسبع سنوات معتمدين على حديث الرسول صلى الله عليه وسلم حينما قال: "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر"[٢]. وقد اقتضت حكمة التشريع، اعتبار سن مناسبة من عمر الإنسان مبدأ لطور التمييز، واعتبر الفقهاء سن السابعة من العمر في الحالة الطبيعية السليمة مبدأ لطور التمييز [٣].

أما مجلة الأحكام العدليةلم تقم بتحديد سن معينة للتمييز إلا أنها عرّفت الصغير غير المميز في المادة (٩٤٣) بقولها: "الصغير غير المميز، هو الذي لا يفهم البيع والشراء . أي لا يعلم كون البيع سالب للملك، والشراء جالبا له. ولا يميز الغبن الفاحش الظاهر. مثل أن يغش في العشرة بخمسة من الغبن اليسير، والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له صبي مميز". وبهذا الرأي قال المذهب الحنفي.

فالصبي المميز في هذه المرحلة،يصبح قادراًعلى التمتع بكل الحقوق وقادراً على أن تترتب بذمته كل الالتزامات دون أن يكون له أهلية أداء. "ومن هنا فانه لا خلاف بين الفقهاء، على ضمان الصغير، والمجنون، ما يتسبب فيه فعليهما من إضرار بالغير، وانه يتحمل هذا الواجب في

---

[١] - مصطفى الزرقا:،المرجع نفسه، ص ٧٦٠.

[٢] - سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمر الازدي السجستاني:سنن أبي داوود،كتاب الصلاة ،باب متى يؤمر الغلام بالصلاة،الحديث رقم ٤٩٤.

[٣] - مصطفى الزرقا:،مرجع سابق. ص ٧٦١.

ذمته لأهليته للضمان، ويؤديه عنه وليه باعتباره نائبا عنه في أداء الواجبات"[١]. والذي يباشر للصغير أهليته هو وليه أو وصيه لكن لا يجوز له مطلقا التبرع بمال الصغير.

أما" أهلية الأداء فمنعدمة تماما في حق الصبي في هذا الدور لعدم تمييزه والتمييز بالعقل أساس أهلية الأداء"[٢].

هذا، وعدت المذاهب الفقهية الإسلامية المختلفة تصرفات الصغير، غير المميز، باطلة، وقد نصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٦٦) " لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية مطلقا، وان أذن له وليه". كما اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية التمييز في المسؤولية العقدية، أما التمييز في المسؤولية التقصيرية: "الضمان" فلا ينظر فيها إلى المميز من عدمه، على اعتبار أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان، مميزا كان أم غير مميز. وعليه فان الصبي والمجنون مسؤولان عن ضمان المتلفات، وكل الأفعال الجنائية . فإذا كان لهما مال وجب دفع التعويض فورا، وان لم يكن لهما مال ثبت في ذمتهما التزام بالدين إلى وقت اليسار[٣].

لهذا، تجدر الإشارة إلى أن معيار التمييز في الفقه الإسلامي، هو معيار شخصي. وذلك يكون من خلال معالجة كل حالة على انفراد . فهناك دلائل وعلامات، إذا أدركها الصغير بلغ التمييز. وهذا ما نجده واضحا في المادة(٩٤٣) من مجلة الأحكام العدلية، وهذه الدلائل والعلامات، هي المقدرة على التمييز بين البيع والشراء، وفهم الخطاب، والتمييز بين النافع والضار، والخير والشر([٤]).

المطلب الثاني

انعدام التمييز بسبب صغر السن في القانون المدني

---

[١] - د. محمد احمد سراج:ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، القاهرة دار الثقافة للنشر والتوزيع،١٤١٠هـ-١٩٩٠م،،ص ١٣٧.

[٢] - د. عبد الكريم زيدان:الوجيز في أصول الفقه، بغداد، الطبعة السادسة،مؤسسة الرسالة،١٩٧٦،ص ٩٦.

[٣] -د.وهبة الزحيلي:نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة ،دار الفكر، دمشق ،١٤٠٢هـ-١٩٨٢م،ص ٢٦٥.

[٤] -د.مصطفى احمد الزرقا:مرجع سابق،ص ٧٦٢.

يعدُّ صغر السن من الأمور الأساسية لانعدام التمييز في القانون المدني الأردني. إذ نصت المادة٤٤/٢ من القانون المدني الأردني على أن " كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز". وتقابلها المادة (٤٥) من القانون المدني المصري التي نصت على أن "١-لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنيةمن كان فاقد التمييز لصغرٍ في السِّن، أو عته أو جنون .٢-وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز"، وتتجه القوانين المطبقة في العالم العربي ومنها القانون الأردني، إلى أن الصبي والمجنون والمعتوه يعدون مسؤولين عن أفعالهم مدنياً. فأصبح يشترط للمسؤولية قيام ركن الإدراك والتمييز . ويمثل القانون المدني المصري هذا الاتجاه[1].

كما أن أكثر القوانين المدنية اتفقت على تحديد سن للتمييز، وذلك لأن تحديد الإدراك والتمييز بسن معينه له الكثير من الايجابيات، حيثنأ يسهّل عمل القاضي في التحقق من شرط السن والتمييز. كذلك فانه يمنع اضطراب الأحكام من خلال تطبيق نفس المعيار على الجميع . علما أن العمر وصف محسوس يسهل ضبطه والتعرف إليه.

وبالرجوع إلى العديد من القوانين، ومنها القانون المدني الأردني،و القانون المدني المصري، نجد أنها قد تطابقت في تحديد سن التمييز بسبع سنوات. وكذلك فيما يتعلق بتقسيم الأدوار التي يمر بها الإنسان، ويسمى الشخص في هذه المرحلة عديم الإدراك أوعديم التمييز وا ٍذا كان الأمر كذلك فهو عديم الأهلية أي انه عديم أهلية الأداء لا يحق له إجراء جميع أشكال التصرفات القانونية[2] .

هذا و أن المواد المتعلقة بالصبي غير المميز في القانون المدني الأردني،و القانون المدني المصري، لم تتطرق لتعريف الصبي غير المميز، وتركت هذا الأمر للفقه على عكس مجلة

[1] -د. محمد احمد سراج:مرجع سابق،ص١٣٩.

[2] - د. منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية-الجزء الأول-مصادر الالتزام،الطبعة الثانية،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ١٩٩٢، ص ١٥٣.

الأحكام العدلية، والتي عرفت الصبي غير المميز في المادة(٩٤٣) . إلا أن مجلة الأحكام العدلية لـم تحـدد سـنا معينـه للتمييـز. وفيمـا عـدا ذلـك نجـد توافـق بـين المجلـة والقـانونين الأردنـي والمصري."ويلاحظ أن المشرع يعتبر كل من لم يبلغ السابعة فاقد التمييز، وهذه قاعدة موضوعية قاطعة لا تقبل إثبات العكس. بمعنى انه لا يجوز إثبات أن الصغير الذي لم يبلغ سبع سنوات هو صبي مميز"[١] . والسبب في ذلك أن أحكام الأهلية من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التعديل في أحكامها وإلا اعتبر ذلك الاتفاق مخالفا للنظام العام وبالتالي البطلان[٢]، وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "تعود أهلية الصغير إليه عند بلوغه ولو لم يصدر حكم برفع الوصاية عنه"[٣].

و على الرغم من أن المشرع المصري كان قد حدد سن التمييز بسبع سنوات إلا أن الفقه المصري اختلف في القدرة على إثبات عدم التمييز حتى بعد بلوغ السابعة من العمر، حيث يرى أصحاب الاتجاه الأول انه لا يوجد مانع من إثبات انعدام تمييز من بلغ السابعة وذلك لان المادة (٤٥) من القانون المدني المصري قد أنشأت قرينة على توافر التمييز من سن السابعة، وهذه القاعدة الموضو عية قابلة لإثبات العكس وبالتالي إثبات انعدام تمييز من جاوز هذا السن[٤]. ويرى أصحاب الاتجاه الثاني انه يجوز إثبات تمييز من لم يبلغ السابعة من العمر كما انه يجوز إثبات عدم تمييز من بلغها. إذ يرى بعضهم في معرض تفنيده لحجج الآراء السابقة أن نص المادة السابقة جاء عاما وشاملا للأهلية في نطاق المسؤولية التقصيرية والعقدية[٥].

---

[١] - د.رمضان أبو السعود:شرح مقدمة القانون المدني –النظرية العامة للحق ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،١٩٩٩،ص ١٢٠.

[٢] - د امجد محمد منصور:مرجع سابق،ص٩٦.

[٣] - قرار رقم ١٩٦٤/٥ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية)، سنة ١٩٦٤، **مجلة نقابة المحامين**، ص ٢٤٩.

[٤] - د.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير:التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني،القاهرة، دار النهضة العربية،١٩٩٤،.ص ١٠.

[٥] - د.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير:المرجع السابق ص ١١،١٢.

***

المبحث الثاني

انعدام التمييز بسبب المرض العقلي

وقد يبلغ الإنسان سن الرشد، ولكن أهلية الأداء عنده تتأثر بعد ذلك بعارض يرجع إلى العقل[1].ويعد المرض العقلي من الأسباب التي تؤثر في قدرة الشخص على التمييز، وبالتالي على أهليته. والمرض العقلي قد يكون عاهة عقلية، تعدم الأهلية مثل الجنون والعته، أو قد تكون أمور تفسد التدبير، وتشمل السفه والغفلة. وهذه العوارض قد تلحق بالإنسان من ولادته أو قد تطرأ عليه بعد بلوغ سن الرشد، وسأتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: انعدام التمييز بسبب المرض العقلي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: انعدام التمييز بسبب المرض العقلي في القانون المدني.

المطلب الأول

انعدام التمييز بسبب المرض العقلي في الفقه الإسلامي

يعد المرض العقلي من أسباب انعدام التمييز للشخص الطبيعي، ومن الأمراض التي تصيب العقل فتذهب به وتجعل من صاحبه عديم التمييز الجنون والعته والحق بهما السفه والغفلة، ونعرض ذلك وفق الآتي:

الفرع الأول

---

[1] - د.عبد الرزاق احمد السنهوري: مرجع سابق،ص ٨٧.

الجنون

يعد الجنون سبباً من الأسباب التي تؤدي إلى انعدام التمييز، وبالتالي انعدام الأهلية . وابتداء لا بد أن نعرف الجنون . والجنون هو: فقدان للعقل واختلاله"وهو مرض يعتري الشخص، يؤدي إلى زوال عقله[١].وقد عرَّفه آخرون بأنه"اختلال في العقل، يمنع من جريان الأفعال، والأقوال على نهجه"[٢].

فالجنون نوعان: أصلي وطارئ.والأصلي هو:أن يبلغ الإنسان مجنونا .والطارئ هو:أن يبلغ عاقلاً ثم يطرأ عليه الجنون.وكل منهما إما ممتد،أو غير ممتد"[٣]وقد فرَّق فقهاء الشريعة الإسلامية بين الجنون المطبق، والجنون غير المطبق . فالجنون المطبق هو: الجنون المستمر الذي لا يتخلله فترات إفاقة. وتكون تصرفات المجنون في هذه الحالة غير صحيحة، ويعامل في هذه الحالة معاملة الصغير غير المميز. أما الجنون غير المطبق فهو: الجنون الذي يتخلله فترات إفاقة، وفي هذه الحالة تكون تصرفاته صحيحة في فترات الأفاقة، وعليه فالجنون بنوعيه، المطبق وغير المطبق، لا يؤثر في أهلية الوجوب لكنه، يؤثر في أهلية الأداء فيعدمها . ذلك أن أهلية الأداء تثبت بالعقل والتمييز، والمجنون المطبق عديم تمييز، ولذلك فانه يأخذ في تصرفاته حكم الصغير غير المميز.

هذا، ويعد الجنون المطبق سبباً من أسباب الحجر شرعا "والحجر شرعاً يعني:المنع من التصرفات القولية لا الفعلية، بمعنى عدم انعقادها، أو عدم نفاذها .وفي الجنون: المنع من انعقادها، حتى ولو كانت نافعة للمجنون نفعا محضا"[٤].مع العلم أن المجنون محجور لذاته. ويكون

---

[١] -د.أنور سلطان: مصادر الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني،بيروت،دار النهضة العربية،١٩٨٣، ص ٤٨.

[٢] - الشيخ محمد الخضري: مرجع سابق ، ص ١١٨.

[٣] - د.عبد الكريم زيدان: مرجع سابق.ص.١٠٢.

[٤] - د.عبد الكريم زيدان: المرجع السابق ١٠٣.

الحجر للجنون والعته بدعوى وحكم والحكم في هذه الحالة يعتبر كاشفا وتكون تصرفاته قبل الحجر نافذة (المادة ٣/١٢٧)من القانون المدني الأردني، وطريق ثبوت الجنون والعته من خلال تقرير الطبيب المؤيد بشهادته(١).

الفرع الثاني

العته

يعدُّ العته كالجنون،مرضاً يصيب العقل، ويؤدي إلى انعدام التمييز. والعته"هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير .إلا انه لا يضرب ولا يشتم"(٢)وعرِّف بأنه "اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه. فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين، وكذا سائر أموره"(٣).

و مما سبق، نجد أن العته كالجنون، إلا أن الشخص المعتوه أَقل هيجاناً من المجنون، والعته قد يصيب الإنسان مع التقدم في العمر، أو بسبب مرض معين، دون أن يكون التقدم بالعمر بالضرورة يؤدي إلى هذا العارض، إلا أنها قد تكون سببا له، وقد عد فقهاء الشريعة الإسلامية المعتوه محجور عليه لذاته، فهو في هذه الجهة كالمجنون في الحكم على تصرفاته(٤)، والعته نوعان . الأول منهما هو: عته يفقد فيه الشخص الإدراك والتمييز، ويكون صاحبه كالمجنون . فتنعدم لديه أهلية الأداء وتكون تصرفاته كالمجنون. أما الثاني فهو:عته يبقي معه إدراك وتمييز .فتثبت له أهلية أداء ناقصة، بحيث تكون تصرفاته التي تجلب له نفعا محضا صحيحة، وتكون تصرفاته التي

---

١ - القاضي الشرعي مأمون محمد أبو سيف: اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية، عالم الكتب الحديث، اربد، الأردن، ٢٠١٠، ص ٣٠٥.

٢ د.أنور سلطان: مرجع سابق ،ص٤٩

٣- الشيخ محمد الخضري:مرجع سابق، ص ١١٨

٤ -د.عبد الكريم زيدان،مرجع سابق،ص١٠٤

تلحق به ضررا محضا باطلة. في حين تكون تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي([1]).

الفرع الثالث

السفه

يعدُّ السفه من العوارض التي تعترض الإنسان، لكنها لا تؤدي إلى اختلال عقله من الناحية الطبية، إلا أنها تنتقص من إرادة الشخص وحسن تقديره، والسفه هو: "خفة في الإنسان تبعثه على العمل في ماله، بخلاف مقتضى العقل مع عدم اختلال العقل "([2])، أو هو:" إضاعة المال، وتبذيره على غير مقتضى العقل"([3]). والسفيه، شخص كامل الأهلية.

لقد اختلف فقهاء الشريعة في مسالة الحجر على الشخص، بسبب السفه، سواء أكان السفه أصلياً ، بان يبلغ الإنسان سفيها، أو كان السفه طارئا، بأن بلغ عاقلا رشيدا ثم طر أ عليه السفه. ويرى الإمام أبو حنيفة بأنه لا يحجر مطلقا على البالغ العاقل بسبب السفه. إلا أن الرأي الراجح عند الفقهاء، بالحجر على السفيه لأن ظاهر النصوص الشرعية تؤيد هذا الرأي، ولأن في الحجر على السفيه، حماية له،وحفظاً لماله، لكي لا يصبح عالة على أهله، وأسرته، بعد تبذيره لماله. الأمر الذي يستوجب دفع هذا الضرر بالحجر عليه([4]). وهذا هو رأي الجمهور من الشافعية، والحنابلة، والمالكية، والجعفرية، وأبي يوسف، ومحمد صاحبي أبي حنيفة، والحجر على السفيه، لا

---

[1] - الشيخ محمد الخضري:مرجع سابق، ص ١١٨

[2] - الشيخ محمد الخضري:مرجع سابق،ص١٢٨.

[3] - د.أنور سلطان:مرجع سابق،ص٤٩

[4] -د.عبد الودود يحي:الموجز في النظرية العامة للالتزامات،القسم الأول،مصادر الالتزام،، الطبعة الأولى، القاهرة ،دار النهضة العربية، ١٩٨٧ ، ص ٨٠.

يكون إلا بقضاء القاضي، وكذلك الحال إذا تعلق الأمر برفع الحجر .وتكون تصرفات السفيه بعد الحجر عليه كتصرفات الصغير المميز[١].

الفرع الرابع

الغفلة

تعدُّ الغفلة عارض من العوارض التي تعترض الإنسان، وتؤدي إلى التأثير على إرادة الشخص، وحسن تقديره للأمور . ويعرف المغفل بأنه "هو من لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، فيغبن لسلامة قلبه"[٢].

وقد ألحق فقهاء الشريعة الإسلامية، ذو الغفلة بالسفيه، فقالوا بالحجر عليهواختيار قيّم تكون له الولاية، بشرط ثبوت الغفلة لدى هذا الشخص، والهدف من وراء الحجر على أموال ذو الغفلة،هو صيانة ماله، وحفظا لمصلحته . ونجد أن أبو حنيفة قد خالف أبي يوسف، ومحمد والشافعي،حيث قال إن الغفلة لا توجب الحجر لان المغفل عاقل كالسفيه . لذلك نرى أن قول الجمهور بالحجر على ذي الغفلة هو القول الصحيح لأن في الحجر عليه حماية لماله وحفظا لمصالحه[٣].

المطلب الثاني

انعدام التمييز بسبب المرض العقلي في القانون المدني

فالأمراض العقلية التي تعدأسباباً لانعدام التمييز في القانون المدني تختلف عن تلك التي قال بها فقهاء الشريعة الإسلامية، ونعرض لها في الفروع الآتية:

---

[١] - د.عبد الكريم زيدان،مرجع سابق،ص١٢٣،١٢٢.

[٢] -د.أنور سلطان:مرجع سابق،ص ٤٩.

[٣]- د.عبد الكريم زيدان،مرجع سابق،ص١٢٣،١٠٤.

الفرع الأول

الجنون

والجنون حالة يعيش بموجبها الشخص معزولاً عن الحياة الخارجية، والبيئة المحيطة به، ويبقى في عالم خاص به وحده، فيعجز عن التوفيق بين إحساسه والأوضاع المحيطة به، والجنون لغة هو: زوال العقل أو فساد فيه[١]، واصطلاحا هو:"اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان"[٢]. فالجنون هو آفة تصيب قوى الإنسان العقلية فتعدم تمييزه، وبالتالي تفقده أهلية الأداء، فيكون حكم تصرفات المجنون هو حكم تصرفات الصغير غير المميز[٣].

وقد نصت المادة (١/١٢٧) من القانون المدني الأردني على أن "الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم. "وقد تطابق القانون المدني الأردني، مع الفقه الإسلامي في تقسيم الجنون إلى نوعين: جنون مطبق، وجنون غير مطبق، والجنون المطبق هو: الجنون المستمر الذي لا يتخلله فترات إفاقة، وتكون تصرفات المجنون في هذه الحالة غير صحيحة . ويعامل في هذه الحالة معاملة الصغير غير المميز. أما الجنون غير المطبق فهو: الجنون الذي يتخلله فترات إفاقة وفي هذه الحالة تكون تصرفاته صحيحة في فترات الأفاقة.ونجد ذلك واضحاً في المادة (٢/١٢٨) من القانون المدني الأردني، والتي نصت على أن "المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز. أما المجنون غير المطبق، فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل".

لذا، فإن الجنون المطبق معدم للأهلية . وعليه لا تصح تصرفات المجنون في حال كان الجنون مطبقاً . أما تصرفات المجنون في حالة الإفاقة في الجنون غير المطبق فتكون صحيحة، وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أنه "لا نقاش في إن من يدعي الجنون غير المطبق يلتزم بإثبات

---

[١]- وهبه الزحيلي: مرجع سابق ،ص ١٢٥

[٢]- وهبه الزحيلي:المرجع السابق ، ص ١٢٦.

[٣]- د.حسن علي النون و د.محمد سعيد الرحو:مرجع سابق ،ص ٩٢.

أن التصرف قد تم في وقت كانت النوبة فيه قد ألمت بالمدعى عليه"[١]، وذهبت في قرار آخر إلى " أن نوبات الجنون، في الجنون غير المطبق، هي نوبات عارضة،و أن الأصل في الصفات العارضة العدم . فإن على من يدعي الصفة العارضة، وهي نوبة الجنون، عند وقوع تصرف معين، أن يثبت هذه الصفة"[٢] . لذلك، نخلص إلى القول أن: من يدعي الجنون المطبق، إثبات ذلك لكي تعد تصرفاته في هذه الحالة كتصرفات الصبي غير المميز، وبالتالي تكون غير صحيحة.

أما في القانون المدني المصري فقد اختلف مع القانون المدني الأردني لأنه لم يميز بين جنون مطبق، وجنون آخر غير مطبق .وكانت المادة (١/٤٤) من القانون المدني الأردني واضحة في هذا الشأن إذ نصت على أنه " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون".

وقد أوجب المشرع المصري شهر القرارات الصادرة بتوقيع الحجر على المصابين بمرض عقلي، واتخذ تاريخ الإشهار معيارا لصحة أو بطلان التصرفات الصادرة من المحجور عليه وذلك لحماية مصالح الغير . ذلك لأن الغير حين يتعاقد يستطيع أن يتلمس مسالة صغر السن، وبالتالي عدم التعاقد معه. أما انعدام الأهلية التي يكون مصدرها مرض عقلي، فإن المشرع أوجب شهر قرار الحجر على المصاب لحماية مصالح الغير. وقد اعتبر المشرع المصري تصرفات المجنون صحيحة، حماية لمصلحة الغير حسن النية الذي يتعاقد مع المجنون دون أن يكون عالما بحالة الجنون[٣].

---

[١] - قرار رقم ٨٠/٤٢٠ تمييز حقوق محكمة التمييز الأردنية:سنة ١٩٨١، مجلة **نقابة المحامين**.

[٢] - قرار رقم ١٩٨٠/٤٢٠ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية)، سنة ١٩٨٠، **مجلة نقابة المحامين**،ص ٩١٣.

[٣] - د.عبد الودوود يحي، مرجع سابق،ص ٨٠.

لذلك فإن تصرف المجنون في القانون المدني المصري قبل الحجر عليه صحيح، باستثناء إذا كان المتعامل مع هذا المجنون سئ النية .إذ إنه يعلم بحالة جنونه أو كانت حالته شائعةوا ٕذا كانت حالة المجنون موجودة لدى الشخص قبل بلوغه سن الرشد، فالمحكمة تحكم باستمرار الولاية، أو الوصاية عليه. ويبقى فاقداً لأهليته، وتكون جميع تصرفاته باطلة. وعبء إثبات شيوع حالة الجنون، وقت التعاقد، أو علم المتقاعد الآخر بها، على من يدعي بطلان العقد، لانعدام الإرادة بسبب الجنون، ويمكن في هذه الحالة الاستعانة بالقرائن، كما لو كان التصرف قد صدر من المجنون لزوجه، إذ يفترض علم الزوجة بمرض زوجها"[١].

هكذا فان المشرع المصري، ورغبة منه في استقرار المعاملات، جعل من تصرفات المجنون قبل قرار الحجر عليه صحيحة.بشرط أن لا يكون الجنون شائعاً وقت إجراء العقد وا ٕذا لم يثبت علم المتعاقد الآخر بهذا الجنون، كما أقر المشرع المذكورالعديد من القواعد الهامة حقاً. ليس في مجال المسؤولية التقصيرية، ولكنها تفيد فهم القضاء، وتطبيقه لها فيما لو تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية، وجميعها تفيد ضرورة إثبات توافر الجنون لدى الفاعل لحظة ارتكاب الفعل بالذات[٢].

هذا، ويهدف المشرع من وراء الحجر على المجنون، حماية مصالحه، وحماية أمواله من خطر الضياع.علماً أن الأهلية المدنية التي يفقدها المجنون بالحجر عليه لا تعود إليه بمجرد إفاقته من الجنون أو شفائه منهوا ٕنما يحتاج إلى قرار برفع الحجر عنه.علما أن المجنون، يحجر عليه المجلس الحسبي،ويختار له قيماً ما لم يكن له ولي[٣].

ومما لا شك فيه أن الجنون باحتسابه سببا من أسباب انعدام التمييز يحتاج إلى بحث دقيق وتأني أكثر من غير ه من الأسباب . والجنون، أو المرض العقلي يضم مجموعات كثيرة من الحالات

---

١ - د.أنور سلطان:مرجع سابق،ص ٤٨.

٢ - د.جلال محمد محمد إبراهيم:المسؤولية المدنية لعديمي التمييز ،رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ،جامعة القاهرة ،كلية الحقوق،ص ١٧٢.

٣ - د.عبد الرزاق احمد السنهوري:مرجع سابق،ص ٨٧.

المرضية، تتفاوت في شدتها، وأسبابها، وطرق علاجها. ويكفي أن نعلم أن هناك ما لا يقل عن مئة مرض نفسي، وعقلي معروف للأطباء، وتحتفظ مراجع الطب بوصف كامل لكل منها. مثل:الفصام، والتخلف العقلي، والحالة السيكوباتيه وغيرها [1]، وهذه الأمراض تختلف فيما بينها من حيث الشدة والتأثير على إرادة الشخص وتمييزه، وتحتاج كل حالة من الحالات، إلى الكثير من البحث والتحري والتدقيق وا جراء الفحوصات المختلفة، والصور والتحاليل من قبل الأطباء المتخصصون في هذا المجال، إضافة إلى أخذ رأي الطب النفسي للوصول إلى نتيجة حقيقية ومن ثم إصدار الحكم المناسب على هذا المرض، فيما إذا كان جنون . وبالتالي اعتباره سبب من أسباب انعدام التمييز أم لا.علما أن هذا الأمر يترتب عليه حقوق والتزامات، وقد يلجأ البعض إلى استعمال الجنون، والاضطرابات العقلية، للتستر وراءها واستعمالها للهروب من العقوبات والتعويضات.

وأخيرا نجد أن موقف المشرع الأردني من الجنون، كسبب من أسباب انعدام التمييز ومطابقته في ذلك مع الفقه الإسلامي قد كان أكثر صحة من موقف المشرع المصري، حيث أنه فرّق بين الجنون المطبق، والجنون غير المطبق . حيث اعتبر أن تصرف الشخص في حالة الجنون المطبق غير صحيح . أما تصرفاته في حالة الإفاقة في الجنون غير المطبق صحيحة.

***

---

[1] - القاضي الشرعي مأمون محمد أبو سيف: مرجع سابق ،ص ٣٠٤.

الفرع الثاني

العته

و العتـه "هـو اخـتلال فـي العقـل بحيـث يخـتلط كلامـه فيشـبه مـرة كـلام العقـلاء، ومـرة كـلام المجانين، وكذا سائر أموره"[١]. أو "هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا انه لا يضرب ولا يشتم"[٢]،

لقد تبنى للمشرع الأردني موقف مجلة الأحكام العدلية، إذ نصت المادة(١/١٢٨) مدني على أن "المعتوه هو في حكم الصغير المميز". في حين يعطي القانون المدني المصري المعتوه حكم المجنون، في جميع الأحكام، وذلك بسبب دقة الفارق بين المجنون والمعتوه وصعوبة تبينه[٣]. وهذا يعني أنه فاقد للأهلية وتصرفاته تبعاً لذلك باطلة.

وقد نصت المادة(١/٤٤) مدني من القانون المدني الأردني على أنه" لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون". وهنا فإنني أرى أن المشرع الأردني قد ساوى بين المجنون والصغير من جهة، وبين المعتوه من جهة أخرى ، واعتبرهم جميعا فاقدين للتمييز ، وهذا يتعارض مع نص المادة رقم(١/١٢٨) من القانون المدني الأردني والتي اعتبرت المعتوه في حكم الصغير المميز. وا إنني مع تطبيق المادة السابقة على المعتوه بحيث يستثنى المعتوه من حكم المادة (١/٤٤). وذلك لان المعتوه يمكن أن يكون مميزا في حالات معينة.

هذاوا إن ثبوت وجود العته لدى شخص معين، يترتب عليه انعدام التمييز لدى هذا الشخص من جهة، ويستوجب الحجر عليه من جهة أخرى، بحيث يكون التصرف الصادر من هذا الشخص بعد تسجيل قرار الحجر باطلاً. وقضت محكمة التمييز الأردنية "بأن العته هو من الأحوال التي

١- د.أنور سلطان:مرجع سابق،ص٤٩.

٢-الشيخ محمد الخضري:مرجع سابق،ص ١١٨.

٣- د.رمضان أبو السعود:مرجع سابق ،ص ،١٤١.

تتعلق بتصرفات الشخص، ويمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات"[١]، ويهدف المشرع من وراء الحجر على الشخص المصاب بالعته حمايته في أموالهمن خلال منعه من إبرام تصرفات قانونية تعرّض أمواله للضياع، وقد ألحق المشرع الأردني المجنون بالصبي غير المميز،و ألحق المعتوه، بالصبي المميز من خلال إقراره بالتفرقة بين المجنون والمعتوه[٢].

كما يرى بعض فقهاء القانون،أن المعتوه شخص يمكن أن يكون مميزاً في حالات، وفي حالات أخرى غير مميز. وعليه فلا بد من النظر في كل حالة على انفراد، دون إعطاء حكم واحد . وهذا ما ذهب إليه السنهوري، عندما تحدث عن المعتوه حيث قال"أما المعتوه نفسه، فقد يكون غير مميز،فتنعدم عنده أهلية الأداء وإن بقيت له أهلية الوجوب، شأنه في ذلك شان الصغير غير المميز والمجنون"[٣]، وأنني أميل إلى ترجيح هذا الرأي، على الرغم من أن هذا الأمر يحتاج إلى إثبات من خلال تقارير وأراء طبية متخصصة.

الفرع الثالث

السفه والغفلة

و السفه "هو تبذير المال على خلاف مقتضى العقل والحكمة، حتى ولو كان ذلك الإنفاق في سبيل الخير"[٤]. والغفلة "هي في الواقع عدم تمرس، أو خبرة الشخص في التصرفات فلا يهتدي ذو الغفلة إلى معرفة التصرف الرابح من الخاسر . فيغبن في المعاملات لسلامة نيته[٥]، وقد نصت المادة (١٢٧) من القانون المدني الأردني على أن "١-الصغير والمجنون والمعتوه محجورون

---

[١] -:قرار رقم ١٩٨٩/١٠٩٦ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية)، سنة ١٩٩١، **مجلة نقابة المحامين**، ص ١٤٩٠.

[٢] - د.حسن علي النون:المرجع نفسه،ص ٩٣.

[٣] - د.عبد الرزاق احمد السنهوري:مرجع سابق،ص ٨٨.

[٤] - د.حسن علي النون:المرجع نفسه،ص ٩٤.

[٥] - د.حسن علي النون:المرجع نفسه،ص ٩٥.

لذاتهم .٢ – أما السفيه وذو الغفلة، فتحكم عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما، وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون .٣ – يبلغ قرار الحجر للمحجور، ويعلن للناس سببه وتكون تصرفاته قبل ذلك نافذة ."

فالسفيه وذو الغفلة غير محجور عليهما لذاتهماوا ٕنما يجب صدور قرار من المحكمة، سواء بالحجر عليهما، أو رفع الحجر عنهما،وقد قضت محكمة التمييز الأردنية، أن السفيه عند صلاحه يفك حجره، من قبل المحكمة . وذلك لان الحجر على السفيه، يحتاج إلى حكم الأمر، الذي يقتضي معه أن فك الحجر عنه يحتاج إلى حكم خلافاً للصغير والمجنون والمعتوه[١].

أما في القانون المدني المصري فإن السفيه وذو الغفلة يحتاج إلى حجر وبالتالي تعيين قيم، وتكون تصرفاتهما بعد قرار الحجر كتصرفات الصبي المميز، ويستثنى من ذلك تصرفاتهما في الوقف والوصية، فهما صحيحان إذا أجازتهما المحكمة[٢]. وبهذا نصت المادة(١١٦) من القانون المدني المصري "١-يكون تصرف المحجور عليه، لسفه أو غفلة بالوقف، أو بالوصية صحيحاً متى آذنته المحكمة في ذلك.٢-وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة، في الحدود التي رسمها القانون". ويلحق بالسفيه ذي الغفلة، فيحجر عليه ويختار له قيم تكون له ولاية القيم على السفيه . وأهلية الأداء عند ذي الغفلة كأهلية الأداء عند السفيه[٣].

لذا، فإن هناك اختلاف في القانون المدني المصري، بين الحجر على المجنون والحجر على السفيه، وذو الغفلة . فالحجر على المجنون، يضعه في مرتبة الصبي غير المميز . في حين أن الحجر على السفيه، وذي الغفلة، يضعهما في مرتبة الصبي المميز. وذلك على اعتبار أن

---

[١]- قرار رقم ١٩٥٩/٤٧ محكمة التمييز الأردنية (هيئة عادية)، سنة ١٩٥٩، **مجلة نقابة المحامين**، ص ٢٢٢.

[٢]- د.توفيق حسن فرج:النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية) الإسكندرية،الدار الجامعية، ١٩٨٤، ص ١٨٣.

[٣]- د.عبد الرزاق احمد السنهوري،مرجع سابق،ص ٩٥.

الجنون هو أشد درجة ووطأة وأكثر خطورة، وبالتالي فالحجر الذي يقع عليه يجب أن يكون أكثر شدة، من ذلك الذي يوضع على السفيه، وذي الغفلة." ويلاحظ أن السفه والغفلة وإن اشتركا في معنى واحد، هو ضعف الملكات النفسية، إلاّ أن السفيه يكون عادة مبصراً بعواقب تصرفاته غير المعقولة، ولكنه يتعمدها، أما ذو الغفلة فهو يسير في مساره عن سلامة طوية وحسن نية"[١].

أما المشرع الأردني فلم يعِّرف السفه والغفلة، بل ترك هذا الأمر إلى الفقه، علما أن السفه والغفلة لا يؤديان إلى انعدام التمييز لدى الإنسان، ولكنهما يؤديان إلى اختلال حسن التدبير وبالتالي فقد اعتبرهما المشرع الأردني، في حكم الصغير المميز[٢].

***

[١] - د.رمضان أبو السعود النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص ١٥٣.

[٢] - د.محمود جلال حمزة:مرجع سابق،ص٢٠٠.

المبحث الثالث

انعدام التمييز
لأسباب أخرى غير صغر السن، والمرض العقلي

يعد صغر السن، والمرض العقلي أهم أسباب انعدام التمييزسواء ً في الفقه الإسلامي، أو في القانون المدني.وإلى جانب صغر السن، والمرض باختلال عقلي هناك حالات عارضة، تؤدي إلى أن الشخص متى وقع تحت تأثيرها، فقد إدراكه . ومنها تناول عقاقير مخدره[1] إضافة إلى مرض الموت والإكراه . كذلك فإن الفقه الإسلامي قد توسع في أسباب انعدام التمييز، وأضاف أسباباً أخرىوعدّ ها من عوارض الأهلية،وهي نوعان: عوارض سماوية ليست من قبل العبد، ولا هي واقعة باختياره، ومنها مرض الموت، والنسيان، والنوم والإغماء،

وعوارض مكتسبة، أي واقعة باختيار العبد، سواء كانت آتيه من قبل نفسه، أو من قبل غيره، ومنها السكر والإكراه وغيرها [2]. وسأتناول في هذا المبحث هذه الأسباب في مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول: انعدام التمييز لأسباب أخرى في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: انعدام التمييز لأسباب أخرى في القانون المدني.

المطلب الأول
انعدام التمييز لأسباب أخرى في الفقه الإسلامي

[1] - أبو زيد عبد الباقي مصطفى، مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن، **مجلة الحقوق**:١٩٨٢،العدد الثالث ،السنة السادسة.ص٢٢.

[2] - الشيخ محمد الخضري:مرجع سابق،١١٧ وما بعدها.

يعد صغر السن، والمرض العقلي أهم أسباب انعدام التمييز سواء في الفقه الإسلامي، أو القوانين المدنية. وقد اعتاد بعض المؤلفين في أصول الفقه أن يذكروا في جملة عوارض الأهلية حالات أخرى كثيرة. فهم يضيفون على العوارض السماوية، النسيان، والموت . ويضيفون على العوارض المكتسبة، السفر والهزل[١] . وغيرهم يضيف حالات أخرى. ونجد أن الفقه الإسلامي قد توسع في أسباب انعدام التمييز ،وأضاف أسباباً جديدة وسماها عوارض الأهلية. وسأتناول في هذا المطلب أهم هذه الأسباب، أو العوارض على النحو الآتي:

الفرع الأول

مرض الموت

مرض الموت، هو الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز المريض عن رؤية مصالحه التي تقع خارج المنزل بالنسبة للذكور، والمصالح التي داخل المنزل بالنسبة للإناث، ويموت على هذا الحال قبل مرور سنة. "و المرض لا ينافي أهلية الحكم والعبادة، لأنه لا خلل في الذمة والعقل والنطق، ولما فيه من العجز شرعت العبادة فيه على قدر المكنة"[٢].

كماعرّفت مجلة الأحكام العدلية مرض الموت في المادة(١٥٩٥) التي نصت على أن: "مرض الموتهو المر ض الذي يخاف فيه الموت في الأكثر الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه، الخارجة عن داره إن كان من الذكور. ويعجزه عن رؤية المصالح الداخلة في داره، إن كان من الإناث . ويموت على ذلك الحال، قبل مرور سنة، يكون في حكم الصحيح، وتكون

١- مصطفى الزرقا:مرجع سابق،ص ٨١١

٢- الشيخ محمد الخضري:مرجع سابق،ص ١١٨.

تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه، ويتغير حاله، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات يعد حالهاعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت".

هذا، ويقول الأستاذ الزرقا أن مرض الموت، مقدمة لنتيجتين هما زوال شخصية المريض، وانسلاخ أهليته، وملكيته من جهة .وثبوت الحقوق العينية في أموال المريض، لمن ستنتقل إليهم هذه الأموال بعد موته، من ورثة أو دائنين من جهة أخرى[١].

فالأصل أن كل إنسان له مطلق الحرية في التصرف بماله حال حياته بيد أنه مقيد إن كان التصرف في حال يكون الإنسان واقعاً تحت تأثير طيش، أو هوى جامح، أو أن يكون في حالة مرض شديد، لا يرجئ شفاؤه منه، فيتصرف تصرفات تحت تأثير هذا المرض، وهذه الحالة بما لا يتناسب مع ما يقتضيه العقل، والعدالة. كأن يتصرف ببعض ما يملك أو كل ما يملك في صورة بيع أو هبة. استرضاء لإنسان قدم له الرعاية أو المساعدة، وهذا الأمر دفع الفقهاء، لوضع قواعد وضوابط، تستهدف حماية هذا المريض من جهة، وحماية الغير من جهة أخرى، سواء أكان الغير دائنين، أو ورثة، فيما لو مات خلال سنة من تاريخ التصرف[٢].

لذا، فإن مرض الموت هو من استنباط فقهاء المسلمين، إذ انه لم يرد نص على تعريف لمرض الموت فيإلقر آن الكريم أو السنة الشريفة. واشترط الشافعية والحنابلة لثبوت مرض الموت، شهادة طبيبين تتوافر فيهما شروط الشهادة[٣]، ويجب توفر شروط في مرض الموت هي:

١- أن يكون مرضا يحدث فيه الموت غالبا.

٢-أن يولِّد عند المريض شعوراً بالخوف من الموت.

---

[١] - د.مصطفى احمد الزرقا:مرجع سابق،ص٧٩٦.

[٢] - د.مصطفى احمد الزرقا:المرجع نفسه،ص٧٩٧،٧٩٨.

[٣] - د.أنور محمد دبور: بحث مقارن بعنوان (ماهية مرض الموت وتأثيره في التصرفات بصفة عامة)منشور في **مجلة الشريعة والقانون** الصادرة عن كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة،العدد الثاني،رمضان ١٤٠٨هـ،مايو (أيار)١٩٨٨م،ص ٨١ وما بعدها.

٣- أن يموت الشخص بالفعل، قبل مضي سنة على بداية المرض.

ويعد تصرف المريض، مرض الموت في ثلث تركته بالتبرع وما فيحكمه ولو منجزاً ، يعد كالتصرف المضاف إلى ما بعد الموت، ويعد لذلك المريض في هذه الحالة محجور بالنسبة إلى الدائنين، حجرا مطلقاً ، ومحجور بالنسبة إلى الورثة حجراً محدداً بالثلثين[1]، وبهذا أخذ الحنفية والحنابلة. أما إقرار المريض مرض الموت بدين عليه لأجنبي غير وارث، فهو صحيح نافذ، دون حاجة لإجازة الورثة. أما إقراره لوارث فلا ينفذ إلا بإجازة باقي الورثة، فإن أجازوه نفذ وإلا بطل[2].

لذا، نرى أن الفقه الإسلامي في تناوله واستنباطه لهذا الموضوع ووضع شروط وقواعد تحكم تصرفات المريض مرض الموت كان متميزاً ومتقدماً على الكثير من القوانين المدنية، والتي نجد أنها ترجع إلى هذه القواعد والأحكام عند التعامل مع حالة مرض الموت.

الفرع الثاني

الإكراه

يعرَّف الإكراه بأنه"حمل الإنسان غيره، على ما لا يرضاه، قولا أو فعلا . بحيث لو خلى ونفسه لما باشره"[3]، ويدلنا هذا التعريف على أنه يجب في التصرف الصحيح أن يكون صادراً باختيار الشخص ورضاه. فإذا لم يكن هناك رضى واختيار فنحن أمام إكراه.

هذا،وقد عرَّفت مجلة الأحكام العدلية الإكراه في المادة(٩٤٨)على أنه"إجبار أحد على أن يعمل عملا بغير حق من دون رضاه، بالإخافة ويقال للمكرِه (بفتح الراء)، ويقال لمن أُجبِر مجبَر، ولذلك العمل مكره عليه، وللشئ الموجب للخوف مكرهٌ به"، وقسم فقهاء الشريعة الإسلامية، ومنهم الحنفية، الإكراه إلى قسمين: إكراه ملجئ،وإكراه غير ملجئ."فالإكراه الملجئ هو أن يكون

[1] - مصطفى احمد الزرقا: مرجع سابق، ص ٧٩٧ . وبنفس المعنى أصول الفقه: الشيخ محمد الخضري ،ص ١٢٠

[2] - وهبه الزحيلي:مرجع سابق ، هامش ص ١٣٨.

[3] - لشيخ محمد الخضري: مرجع سابق ، ص ١٣٢.

السبب الذي به الاضطرار إلى الفعل،يفوت نفساً أو عضواً وغلب على الفاعل حصوله. والإكراه غير الملجئ وهو أن يكون السبب الذي به التهديد ضرباً لا يفضي إلى تلف عضو أو حبسا"[١]، وبهذا المعنى، نصت مجلة الأحكام العدلية، في المادة(٩٤٩)على أن "الإكراه على قسمين، القسم الأول: هو الإكراه الملجئ، الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى إتلاف النفس، أو قطع عضو .والثاني: هو الإكراه غير الملجئ، الذي يوجب الغم والألم فقط كالضرب غير المبرح والحبس غير المديد".

كما يرى جمهور الفقهاء، أن الإكراه يبطل كل العقود، لعدم وجود الرضا والرغبة فيها، وليس هناك اختيار صحيح بإجرائها، أما في المسؤولية المدنية التقصيرية فإن الضمان على المكره بالإكراه الملجئ لأن المستكره مسلوب الإرادة، وما هو إلا آلة للمكره ولا ضمان على الآلة اتفاقا"[٢]، وحتى يتحقق الإكراه، فلا بد من تحقق شروط وردت في كتب الفقه ومجلة الأحكام العدلية في المادة(١٠٠٥) وهذه الشروط هي:

١- أن يكون المكره الحامل متمكنا من إيقاع ما هدد به.

٢-أن يكون المكره خائفاً من التهديد،و أن يفعل ما أكره عليه تحت تأثير هذا الخوف.

٣- أن يكون الضرر المهدد به يلحق بالنفس بإتلافها، أو بإتلاف عضو منها، أو بما دون ذلك كالحبس والضرب.

لذا،، وبالنظر إلى التصرفات الصادرة بالإكراه، فقد نصت المادة(١٠٠٦) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لا يعتبر البيع الذي وقع بالإكراهو لا الشراءو لا الإيجار ولاالهبة و لا الفراغو لا الصلح والإقرار والإبراء عن مالو لاتأجيل الدين و لا إسقاط الشفعة ملجئا كان الإكراه أو غير ملجئ ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر".علما أن الناس يختلفون فيما بينهم،

---

[١]- الشيخ محمد الخضري: المرجع سابق ، ص ١٣٢ .وبنفس المعنى د.عبد الكريم زيدان:مرجع سابق،ص ١٣٦.

[٢]- د.وهبة الزحيلي:مرجع سابق،ص٢٦٦.

حيث إن بعضهم يتضرر بالضرب الشديد، أو الحبس في حين أن آخرين يتضررون بفركة أذن، لما فيها من الهوان والذل، خاصة إذا كانت على ملأ من الناس[1].

كما جاء في المادة(١٠٠٧) من مجلة الأحكام العدلية:" كما أن الإكراه الملجئ يكون معتبرا في التصرفات القوليه على ما ذكر في المادة السابقة كذلك في التصرفات الفعلية، وأما الإكراه غير الملجئ فيعتبر من التصرفات القوليه فقط ولا يعتبر في التصرفات الفعلية . بناء عليه لو قال احد لآخر اتلف مال فلان وا ِلا أقتلك أو اقطع احد أعضائك واتلف ذلك يكون الإكراه معتبرا، ويلزم الضمان على المجبر فقط.وأما لو قال اتلف مال فلان وا ِلا أضربك أو أحبسك واتلف ذلك فلا يكون الإكراه معتبرا ويلزم الضمان على المتلف فقط".

***

[1] - علي حيدر :مرجع سابق،ص٥٩٠.

الفرع الثالث

السُّكر

يعرف السُّكر بأنه "غيبة العقل، من خمر، أو ما يشبه حتى يختلط الكلام ويحصل الهذيان . وينقسم إلى نوعين.الأول ما طريقه غير محضور، كسكر المضطر إلى شرب الخمر،والسكر الحاصل من الأدوية، وهذا حكمه مماثل للإغماء، لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق. أما الثاني فطريقه محرم، وهذا لا يبطل التكليف فتلزم لسكران الأحكام وتصح عباراته من الطلاق، والعتاق والبيع والإقرار،وتزويج الصغار والتزوج والإقرار والاستقراض"[1].

لهذا، يرى الفقهاء أن السكر يسقط أهلية الأداء كلية، مدة قيامه إذا كان السكر حلالا كالدواء. أما إذا كان حراما،فلا تتأثر الأهلية به مطلقاً ، "والسكر بنوعيه، لا يذهب العقل بل يعطله فترة من الزمن، ويزيل الإرادة والقصد"[2]، وبالتالي لا يعتبر السكر مسقطا للتكليف،ولا مضيعاً للحقوق وذلك على اعتبار أن السكر جريمة، والجريمة لا يصح أن يستفيد منها صاحبها[3].وعليه تكون تصرفاته من قول أو فعل صحيحة، نافذة في زواج، أو طلاق، أو بيع أو نحوها.

الفرع الرابع

النوم

و النوم حالة طبيعية طارئة يتوقف في أثنائها العقل والإدراك عن العمل لمدة محدودة. ويعد النوم معدم للأهلية طوال مدة النوم، و أهلية الأداء تقوم على التمييز بالعقل وعليه تكون تصرفات النائم خلال هذه الفترة باطلة. فلا يسال النائم مطلقا عن أقواله، أما أفعاله فلا يسأل عنها إلا ماديا،

---

[1] - السيخ محمد الخضري ، مرجع سابق .ص١٢٢.

[2] - وهبه الزحيلي:مرجع سابق،ص ١٢٩.

[3] - الشيخ محمد الخضري:المرجع نفسه،ص ١٣٣.

فلو انقلب النائم على إنسان فقتله، هنا لا يعاقب بدنيا،وا إنما تجب عليه الدية، على أساس الضمان[1].

الفرع الخامس

الإغماء

والإغماء حالة من النوم غير الطبيعي، وفيها يفقد المكلف عقلهوا إدراكه مدة محدودة . وحكم الإغماء كحكم النوم، إلا أن النوم عارض طبيعي، في حين أن الإغماء، عارض غير طبيعي. وما دام الإنسان مغمى عليه، فليست له أهلية أداء. لأنها تقوم على التمييز بالعقل، ولا تمييز للإنسان في حالة إغمائه[2]. لذلك فإن التصرفات لها حكم واحد في الإغماء، والنوم، وهو البطلان، لانعدام القصد[3].

الفرع السادس

الدين

ابتداءً لا يعدالدين سبباً ينعدم فيه التمييزوا إنما سبب مما يستوجب الحجر عليه. وقد نصت المادة (٩٩٨)من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لو ظهر عند الحاكم مماطلة المدين، في أداء دينه، حال كونه مقتدر، وطلب الغرماء بيع ماله، وتأدية دينه حجر الحاكمماله وا إذا امتنع عن بيعه وتأدية الدين، باعه الحاكم، وأدى دينه فيبدأ بما بيعه أهون في حق المدين، بتقديم النقود أولا فإن لم تف، فالعروض وان لم تف العروض أيضا فالعقار".

---

[1] - السيخ محمد الخضري ، مرجع سابق ، ص١٣٣

[2] - د.عبد الكريم زيدان:مرجع سابق،ص ١٠٦.

[3] - وهبه الزحيلي:مرجع سابق،ص ١٢٨.

الفرع السابع

الردة

و الردة هي الرجوع عن دين الإسلام بعد اعتناقه إلى دين آخر، أو الإلحاد، والردة، تغيِّر بعض أحكام الأهلية. إذ أن تصرفات المرتد التي تشمل النكاح، والصيد، والشهادة، والإرث باطلة. ولا يعد أهلاً لها أبداً ، ولخطورة الردة على المجتمع، فان المشرع احتاط في إثباتها، ولم يجعل إثباتها مثل إثبات الحقوق الخاصة، وبعض الحقوق العامة، وحصر وجه إثبات الردة في البينة والإقرار، ولم يجعل النكول عن اليمين دليلا شرعيا كافياً في إثبات الردة [١].

أما تصرفات المرتد في مال ولده الصغير، فموقوفة على عودته للإسلام، في حين أن تصرفاته في الطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة فتقع صحيحة نافذة. أما آثار الردة فهي: انفساخ عقد الزواج دون حكم، ويعتبر المرتد محجور لذاته في مذهب أبي حنيفة، وممنوع من التصرف في أمواله[٢].

الفرع الثامن

الهزل

و الهزل ضد الجد، وهو تلاعب بالألفاظ دون قصد إلى معانيها، وأحكامها[٣]، وهو إطلاق اللفظ على وجه لا يراد به معناه الحقيقي، أو المجازي . فالهازل يتكلم باختياره، وهو عالم بمعناه من غير قصد لموجبه، فهو يباشر العقود والتصرفات عن رضا واختيار، ولكن لا يريد الحكم المترتب عليها[٤] . فإذا دخل الهزل على أصل التصرفات القابلة للفسخ، كالبيع، والإيجار، فان هذه

---

[١] - القاضي الشرعي مأمون محمد أبو سيف: مرجع سابق، ص ٢٩٧.

[٢] - القاضي الشرعي مأمون محمد أبو سيف: المرجع نفسه، ص ٣٠٠.

[٣] - مصطفى احمد الزرقا:مرجع سابق، هامش ص ٨١٥..

[٤] - د.عبد الكريم زيدان.مرجع سابق، ص ١١٦.

التصرفات لا تصح وتفسخ لهذا العارض.أما إذا دخل الهزل على التصرفات التي لا تقبل الفسخ، كالنكاح، والطلاق، فتقع هذه التصرفات صحيحة ولا اثر للهزل فيها.

الفرع التاسع

الرق

و الرق هو حكم من أحكام التصرف بالأسرى المحاربين، وتثبت للأسير أهلية الأداء الناقصة كالصبي المميز تماما. إلا أنه يكلف بجميع الواجبات الدينية البدنية لكمال عقله، وقد أصبح هذا المفهوم في ذمة التاريخ بحسبان أن جميع الناس يولدون أحراراً [١].

الفرع العاشر

النسيان

و النسيان نوع من الذهول والشرود الفكري يعتري الإنسان، فيجعله يتصرف وفق تصور سابق مخالف للواقع. "والنسيان هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه، وهو لا ينافي أهلية الوجوب ولا وجوب الأداء لكمال العقل[٢]. والنسيان حالة عادية تطرأ على الذاكرة وليس بآفة تعتري جسم الإنسان ولا عقله ولا وضعه الحقوقي[٣]، وعليه فلا أثر للنسيان على أهلية الأداء مطلقاً ناقصة أم كاملة.

***

المطلب الثاني

---

[١] القاضي الشرعي مأمون محمد أبو سيف: المرجع نفسه، ص٢٨٦.

[٢] - الشيخ محمد الخضري:مرجع سابق،ص١١٩.

[٣] - مصطفى احمد الزرقا:مرجع سابق، هامش ص ٨١٢.

انعدام التمييز لأسباب أخرى في القانون المدني

تتوافق النصوص القانونية المدنية في الكثير من الدول العربية، ومنها القانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري إلى حد كبير مع الفقه الإسلامي، في اعتبار صغر السن من جهة، والجنون والعته والسفه والغفلة من جهة أخرى هي أسباب انعدام التمييز، مما يستوجب معها الحجر. إلا أننا نجد إن الفقه الإسلامي قد توسع كثيراً في عوارض الأهلية وأضاف لها أسبابا كثيرة. وبالمقابل فان القوانين المدنية، ومنها الأردني والمصري،قد أضاف أسباباً أخرى لانعدام التمييز، وسماها عوارض الأهلية، ومنها مرض الموت والإكراه، والسكر. وسأتناول هذا في الفروع الآتية:

الفرع الأول

السكر

هذا، والسكر نوعين اختياري و غير الاختياري، أما غير الاختياري فهو السكر الذي يكون ناتجاً عن تناول مواد مسكرة بالقهر، أو بغير علم بطبيعتها المسكرة. وهنا نجد أن الإنسان في هذه الحالة يكون فاقد الوعي بالشعور التام ، وقت ارتكاب الجريمة، وبالتالي غير مسؤول . أما من يتعاطى مسكرا دون اضطرار، أو إكراه، لا تنتفي مسؤوليته عما يرتكبه من أفعال ضارة، برغم انعدام تمييزه أثناء ذلك[١]. كما أن المشرع المصري، عندما تحدث عن العقاقير المخدرة قصد بها جميع المواد التي من شأنها أن تحدث إضطرابات تؤدي إلى فقدان الشعور والاختيار، وبناء على ذلك تدخل المواد الكحولية بالمعني المقصود في العقاقير المخدرة[٢].

[١] - **مجلة الحقوق**:مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن،د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى،١٩٨٢،العدد الرابع،السنة السادسة.ص٨٥.

[٢] - د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مسؤولية عديم التمييز ،مكتبة نجم القانونية،٢٠٠١م، ص٢٦.

ونجد أن محكمة التمييز الأردنية قد نصت على "إن تناول الكحول لا يعفي المتهم من العقاب، إلا إذا أخذه دون رضاه، أو على غير علم منه، حسبما نصت على ذلك المادة (٩٣) من قانون العقوبات"[١] . فالسكر يفقد الإنسان الشعور،والاختيار فقداناً تاماً .

الفرع الثاني

مرض الموت

قضت محكمة مصر بأن مرض الموت يجب أن يكون هو المرض الذي أحدث الوفاة، ويجب أن يكون المرض مستمراً وحالة المريض تسوء تدريجيا دون أن يتخللها فترات تحسين واضحة، فإذا كان مثل هذه الفترات، اعتبر بدء المرض متفقا مع تاريخ بدء الانتكاس الأخير[٢]، وعرّفت محكمة الاستئناف المصرية مرض الموت بأنه" المرض الذي يفاجئ الإنسان في صحته، وينتهي بالموت . بحيث يشعر المصاب بقرب انتهاء أجله، وليست الشيخوخة من أمراض الموت"[٣].عرف المشرع الأردني مرض الموت في المادة ٥٤٣ منه بأنه "١-هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة . ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة فان امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح.٢-يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضا."

---

[١] - قرار رقم ١٩٧٩/١٦٣محكمة تمييز جزاء الأردنية (هيئة خماسية) ، سنة ١٩٨٠، **مجلة نقابة المحامين** الأردنيين، ص ٢٢٧ .

[٢] - قرار محكمة مصر بتاريخ ٧ مايو ١٩٣٢م ،منشور في بحث الدكتور أنور دبور بعنوان (ماهية مرض الموت وتأثيره في التصرفات بصفة عامة) ،هامش ص ١٠١.

[٣] قرار محكمة الاستئناف المصرية،٢٣ فبراير،١٩٠٥م ،منشور في المرجع السابق،هامش ص ١٠١.

لذا، يشترط في مرض الموت أن يكون هو المرض الذي أحدث الوفاة، أو أنه يرتبط بشكل كبير بالمرض المباشر الذي أحدث الوفاة بحيث يصعب التفرقة بينهما، إضافة إلى الاستمرارية في المرض وسوء الحالة الصحية للمريض ودون أن يتخلل ذلك فترات تحسن في صحة المريض.

كماعرّفت محكمة التمييز الأردنية مرض الموت بأنه "هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت، وينتهي فعلا بالوفاة. يشترط لاعتبار المريض مرض الموت، توافر ثلاث صفات هي: العجز عن العمل، وغلبة الموت من المرض، وانتهاؤه فعلا بالوفاة، وتحديد هذه النواحي يرجع فيها إلى تقرير الطبيب المختص وما يقرره من شأن نوع المرض الذي يغلب فيه الموت والى ظروف كل دعوى وتقدير المحكمة"[١].

وقد تناول المشرع الأردني تصرفات مريض مرض الموت في المادة ١١٢٨ منه حيث نص على أن"١-كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا ما كانت التسمية التي تعطى له.٢-وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت.ولا يحتج على الورثة بسند التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتا رسميا.٣-فإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك أو وجدت أحكام خاصة تخالفه"

وهكذا، نرى أن الكثير من المنازعات، تحدث نتيجة إجراء مورث، تصرف حال حياته ببعض أو بكل ما يملك إما إلى وارث، أو إلى الغير.و التصرف هنا يكون بمثابة وصية لما بعد الموت، فلا تنفذ الوصية لوارث إلا بإجازة الورثة، وتنفذ لغير الوارث في حدود الثلث مما يبقى من التركة، بعد وفاء الدين من غير إجازة الورثة. وفيما يجاوز الثلث بإجازة الورثة.

---

[١] - قرار رقم ١٩٨٢/٧٧١ محكمة التمييز الأردنية تمييز حقوق (هيئة خماسية)، سنة ١٩٨٣. **مجلة نقابة المحامين**، ص ٤٢٥.

الفرع الثالث

الإكراه

والإكراه "هو ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد"([1]). "والفقه يسير على تعريف الإكراه بأنه: الضغط على شخص ليصدر رضاءه بتصرف تحت تأثير الخوف من أذى يهدد به، وهذا التعريف يجعل الأهمية للأفعال التي تبعث الرهبة في نفس من يقع عليه الإكراه، وتدفعه إلى إصدار تصرفه"[2]وعرّفه المشرع الأردني في المادة (١٣٥) من القانون المدني بقوله" الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا." وفي حالة الإكراه نجد أن الشخص المكره يعلم ما هو مقدم عليه لكن هذا لا يقع منه وهو بكامل حريته وإنما تحت تهديد وإجبار،وهذا الإكراه يجعل الرضا فاسداً لكنه لا يعدمه مطلقا[3]. والإكراه نوعان: ملجئ، وغير ملجئ، وقد نصت المادة (١٣٦) من القانون المدني الأردني على أنه"يكون الإكراه ملجئا إذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال. ويكون غير ملجئ إذا كان تهديدا بما دون ذلك"، ومن هذا التعريف نجد أن الإكراه هو: قوة ضاغطة معنوية، أو مادية، تمارس على الشخص مباشرة، فتشل إرادته ويفقد حرية الاختيار، فلا يستطيع مقاومتها فيرتكب الفعل وكأنه آلة مسيرة بواسطة تلك القوة . فالإكراه يشل الإرادة، وبالتالي لا يمكن نسبة الخطأ العمد إلى المكره.

أما محكمة التمييز الأردنية فلم تعد من قبيل الإكراه تهديد الدائن لمدينه التاجر، الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة برفع الدعوى عليه، وطلب إشهار إفلاسه . مما يدفع التاجر المدين لدفع

---

[1] - د.أنور سلطان. مرجع سابق، ص. ١٠٥.

[2] - د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام-الكتاب الأول-مصادر الالتزام، دار النهضة العربية ،دون طبعة،١٩٩٣،ص ١٥٧.

[3] -د.امجد محمد منصور :مرجع سابق،ص ١٠١.

دينه[١]، وقد نصت المادة (١٤١) من القانون المدني الأردني على أن"من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقدهولكن لو أجاز ه المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة، أو دلالة، ينقلب صحيحاً ." و أيا كان العيب سواء كان ملجئا أو غير ملجئ فإنه يصيب الإرادة ويجعل العقد موقوفا على إجازة المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة[٢].

لذلك فان الإكراه المعتبر ،هو الإكراه المفسد للرضا، وهو الإكراه الملجئ والذي يبعث الرهبة في نفس المكره . وتكون هذه الرهبة غير مشروعة. ويشترط في الرهبة أن تكون قائمة على أساس، وذلك من خلال وجود تصور لدى المكره،أن خطرا جسيماً محدداً ومحدقاً يتهدده"وليس من اللازم أن يكون الأذى المهدد به موجها إلى الشخص المراد إكراهه، فالإكراه يعيب الرضا ولو كان المهدد بالأذى شخصا آخر، ما دام تهديده يؤثر على إرادة المكره بسبب قرابة أو زوجية أو صداقة[٣].

مع الإشارة إلى أن معيار جسامة الخطر هو معيار شخصي ذاتي يختلف باختلاف جنس من وقع عليه الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية،و الصحية إلى غير ذلك من الأمور. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية "إن الإكراه الذي يعيب الرضا، ويعدمه في العقد، هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه عملا بالمادة (١٣٥) من القانون المدني. ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن الإكراه يختلف أثره من شخص لآخرو أنه يشترط التناسب بين العمل المطلوب من المكره ووسيلة الإكراه بحيث يكون أثر الوسيلة كافيا لإفساد الرضا وشل إرادة الرفض لدى المكره المتعاقد"[٤].

***

[١]- قرار رقم ١٢٧٩/ ١٩٩٢محكمة التمييز الأردنية ، العدد ١ ، سنة ١٩٩٤، **مجلة نقابة المحامين**، ص ٣٨٣.

[٢]- د.امجد محمد منصور :مرجع سابق،ص ١٠٢.

[٣]- د. جميل الشرقاوي:مرجع سابق ، ص ١٦٣.

[٤]- قرار رقم ١١١٨ / ١٩٩٠محكمة التمييز الأردنية ،سنة ١٩٩٢، **مجلة نقابة المحامين** ، ص ١١٩٤.

الفصل الأول

مسؤولية عديم التمييز المبنية على أساس الخطأ

يعدُّ التشريعان الفرنسي و المصري، مثالان واضحان على التشريعات التي اعتنقت اشتراط الخطأ بحسبانهعنصراً أساسياً لا تقوم المسؤولية بدونه . و يعد الخطأ هو الأساس الأول في تقرير المسؤولية المدنية، لعديم التمييز إلا في حالات استثنائية . فلقد نصت المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي على أن " كل عمل أياً كان،يوقع ضرراً بالغير، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه "[١] و قد اختلف الفقه و القضاء في تفسير هذا النص، فمنهم من فسّر هذا النص على أساس انعدام المسؤولية المدنية لعديم التمييز، ومنهم من قال بأن هذه المادة تشترط الخطأ كأساس للمسؤولية .و عندما تبنى المشرع الفرنسي مسألة انعدام المسؤولية، لعديم التمييز قد واجه الكثير من الاعتراضات . خاصة في مجال التطبيق العملي، لذلك لجأ القضاء الفرنسي إلى الحد من تطبيق عدم مسؤولية عديم التمييز، لتلافي الآثار السلبية، الناتجة عن عدم تحمل عديمي التمييز المسؤولية عن أفعالهم الضارة بالآخرين والعلة القانونية في انعدام مسؤولية عديم التمييز، وفقاً للمشرع الفرنسي، هي أن عديم التمييز، لا يستطيع أن يرتكب الخطأ، وبالتالي لا يكون مسؤولاً .

وبالمقابل نجد أن المشرع المصري قد أخذ بفكرة الخطأ عند تقرير المسؤولية المدنية لعديم التمييز . وهذا ما نجده في المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري،و التي نصت على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " . أي أن كل مسؤولية يجب أن تناط بخطأ، وبالتالي عدم مسؤولية عديم التمييز لانعدام إدراكه، إلا أن المشرع المصري نتيجة للتطورات

---

[١] - نقلا عن د.جلال محمد محمد إبراهيم:مرجع سابق، ص ١٩٥.

المختلفة في المجتمع، وتأثره بالتشريعات المدنية الحديثة، كاستثناء على القاعدة العامة . و يظهر ذلك واضحاً في المادة (١٦٤) و التي تنص على أن "١- يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه، وهو مميز . ٢ - ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، و لم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل،مراعياً في ذلك مركز الخصوم " . لذلك نعرض هذا الفصل في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: المسؤولية المدنية لعديم التمييز في القانون الفرنسي .

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية لعديم التمييز في القانون المصري .

المبحث الأول

مسؤولية عديم التمييز في القانون الفرنسي

وفقاً للتشريع الفرنسي فإن المسؤولية المدنية تقوم على أساس الخطأ،والخطأ يتطلب الإدراك و التمييز،وعليه فإن عديم التمييز غير مسؤول مدنياً ،وفقاً للمادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي،والتي خصصت للمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، ثم ما لبثت أن امتدت إلى فعل الأشياء،وقد نصت المادة السابقة على "كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه "، وقد انقسم الفقهاء عند شرحهم للقانون الفرنسي في مسألة مسؤولية عديم التمييز، فتبنت الأغلبية منهم مبدأ انعدام المسؤولية المدنية، لعديمي التمييز، في حين ذهبت الأقلية إلى القول بالمسؤولية المدنية لهم[١].

لقد قامت المحاكم الفرنسية بالتفريق بين الأطفال عديمي التمييز،واعتبرتهم غير مسؤولين، وبين القصَّر و هم من بلغوا سن التمييز،حمّلتهم المسؤولية المدنية عن جرائمهم،وقد جاء ذلك تطبيقاً للمادة (١٣١٠)،والمرجح عند الفقهاء أنه يشترط للمسؤولية المدنية أن يكون هناك خطأ، وبناءاً عليه فإن عديم التمييز الذي لا يستطيع أن يرتكب الخطأ لا يمكن أن تتقرر مسؤوليته استناداً للمادة السابقة [٢].

و على الرغم من أن التشريع الفرنسي أخذ بمبدأ انعدام المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، إلا أن الجانب العملي من القضاء، إضافة إلى الفقه، لم يوافق الجانب النظري التشريعي، الذي أخذ بالانعدام المطلق للمسؤولية المدنية لعديمي التمييز، بحيث نجد أن الواقع العملي، اختلف مع ذلك حيث خرجا على هذا المبدأ باعتباره مبدأ غير عادل ويحرم المضرور من التعويض،و الواقع العملي

---

[١]- مجلة الحقوق: مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن،د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى،١٩٨٢،العدد الرابع،السنة السادسة ،ص ٢٨. نقلا عن Orsat(valentin):De limpulabilite en matiere de resposobilitie.Th.Doc.1912 p.79.

[٢]- د. جلال محمد محمد ابراهيم:مرجع سابق، ص١٩٩. نقلا عن بلانيول وريبير وبولانجيه .رقم ٩٧١ ، هامش (١).

و التطبيقي في القضاء الفرنسي حاول الابتعاد عن هذا المبدأ، ودفع إلى أن يتبنأ المشرع الفرنسي مسؤولية عديم التمييز في حالات معينة ولإلقاء الضوء على هذا الموضوع فقد قسّمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب وفق الآتي:

المطلب الأول: موقف المشرع الفرنسي من مسؤولية عديم التمييز.

المطلب الثاني: موقف الفقه الفرنسي من مسؤولية عديم التمييز.

المطلب الثالث: موقف القضاء الفرنسي من مسؤولية عديم التمييز.

المطلب الرابع: التحول من قانون المسؤولية إلى قانون التامين .

***

المطلب الأول

موقف المشرع الفرنسي من مسؤولية عديم التمييز

تأثر المشرع الفرنسي بالفقه والقضاء فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية لعديمي التمييز ، وظهر ذلك واضحاً وجلياً في النظريات المختلفة، التي ظهرت وتبناها الفقه الفرنسي، في مواجهة النصوص القانونية المتعلقة بمسؤولية عديمي التمييز، كل ذلك كان نتيجة التطورات الاجتماعية، والاقتصادية،و التقنية في المجتمع الفرنسي من جهة، ومن جهة أخرى في تحقيق العدالة، وتعويض المتضررين عن الأفعال الصادرة عن الأشخاص عديمي التمييز، سواء لصغر السن أو للمرض العقلي،ودارت الأحكام القضائية وبتأثير النظريات الفقهية و الضغط العملي بين تطبيق نصوص القانون من جهة. ومن جهة أخرى التوسع في الاجتهاد، وفي توسيع المسؤولية المدنية استناداً إلى الكثير من الوسائل التي تخفف من الآثار الناجمة عن تطبيق نصوص القانون، ولم يكن المشرع الفرنسي بيعداً عن هذه التطورات في الفقه و القضاء الفرنسي .

لم يشأ المشرع الفرنسي أن يتخلف عن ركب الفقه والقضاء، فلحقهما في ذات الاتجاه، مقررا ذات المسؤولية، وبناء عليه، فقد ظهرت العديد من مشاريع القوانين، التي تهدف إلى مواكبة الفقه، والقضاء في إقرار المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، لكن هذه المشاريع كانت تصطدم بالكثير من العقبات، التي تمنعها من النجاح، وبقي الحال كذلك حتى صدر القانون رقم (٥ لسنة ١٩٦٨)مقرراً المسؤولية المدنية لمرضى العقول، استناداً إلى المادة (٤٨٩) والتي نصت على أن " كل من تسبب في إلحاق ضرر بالغير أثناء وجوده تحت تأثير اضطراب عقلي، لا يعفيه هذا من الالتزام بالتعويض [١].

---

[١] - نقلا عن د.جلال محمد محمد إبراهيم:المرجع سابق، ص ٣٨١.

هذا، وقد تناول المشرع الفرنسي مسؤولية متولي الرقابة من خلال المادة (١٣٨٤)، بحيث عدّ مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية أصلية. كما أنه بعد صدور التعديل الذي تم إدخاله على المادة (٤٨٩)، أقام مسؤولية متولي الرقابة أصبحت مسؤولية تبعية وذلك لأن هذا التعديل قرر إمكانية مساءلة المرضى العقليين .

فإن كان القانون لم يسمح للمتضرر الرجوع على عديم التمييز ابتداءً ،ولم يسمح في الوقت نفسه لمتولي الرقابة، الرجوع على عديم التمييز بما قد يدفعه كتعويض عن الضرر الذي أحدثه عديم التمييز، إلا أنه بعد التعديل الذي أدخل على المادة (٤٨٩) بموجب القانون الصادر عام (١٩٦٨) فإن عديم التمييز المختل عقلياً يمكن مساءلته،وتكون عندها مسؤولية متولي الرقابة، مسؤولية تبعية، و مسؤولية عديم التمييز، مسؤولية أصلية . فالقانون المدني الفرنسي فيما يخص إقرار أو عدم إقرار المسؤولية المدنية لعديم التمييز قد مر بمرحلتين . وسوف ندرس هاتين المرحلتين في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار قبل عام ١٩٦٨.

الفرع الثاني: مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار بعد عام ١٩٦٨.

الفرع الأول

مسؤولية عديم التمييز عن الفعل الضار قبل عام ١٩٦٨

صدر القانون المدني الفرنسي، أو قانون نابليون، عام ١٨٠٤، وتضمن هذا القانون مجموعة من القواعد المتعلقة بمسؤولية عديم التمييز، عن فعله الضار، وذلك من المواد (١٣٨٢-١٣٨٤). ونجد أن المشرع في المادة (١٣٨٢) تطلب الخطأ كأساس للمسؤولية،علماً أن الخطأ يتكون من عنصرين: مادي، ومعنوي، والعنصر المادي، يتمثل بالانحراف في سلوك الرجل المعتاد، والعنصر المعنوي، يتمثل بالإدراك والتمييز. واستنادا إلى هذا فان تصرفات عديمي التمييز لا يتوافر فيها العنصر المعنوي، المتمثل بالتمييز، والإرادة، أي إدراك المنحرف في السلوك أن من شان هذا الانحراف أن يترتب عليه ضرر. وحيث أن طائفة عديمي التمييز لا يتوافر لديهم العنصر الثاني، فلا يوصف فعلم بالخطأ ومن ثم قيل بعدم مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار [١].

ونجد أن المشرع الفرنسي مدفوعا بالفقه، والقضاء لم ينجح في إقرار مشروع يهدف إلى إقرار مسؤولية عديمي التمييز" ولكن أياً من هذه المشروعات لم يصادفه النجاح وظل الأمر كذلك حتى صدور القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ مقررا المسؤولية المدنية لمرضى العقول"[٢]،

لقد كان المشرع يهدف من وراء إصداره لهذا القانون حماية المرضى العقليين في أشخاصهم،و أموالهم، بالإضافة إلى حسم الأمور المتعلقة بعديم التمييز بصورة نهائية، إلا أن ذلك لم يحدث . حيث ثار خلاف كبير حول مدى سريان القانون رقم (٥ لسنة ١٩٦٨) على عديمي التمييز الأطفال،وذلك لأن العبارة كانت مقتصرة على المرضى العقليين، على الرغم من أن الأطفال يشتركون مع المرضى العقليين في عدم التمييز .

لذا، فإن مشكلة عديمي التمييز، تشمل أولئك المصابين بمرض عقلي، إضافة إلى الأطفال عديمي التمييز، ذلك أن كلاهما يشتركان معاً في انعدام التمييز . وبالنتيجة ضرورة الاشتراك بنفس الأحكام حماية لهم من جهة،و حماية للمتضررين من أفعالهم من جهة أخرى .

---

[١] - د.عبد الرزاق احمد السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص ١١٠٩.

[٢] - د.جلال محمد محمد إبراهيم:مرجع سابق، ص ٢٧٤.

لذلك فقد كان علىالمشرع الفرنسي أن يكون واضحاً وصريحاً ، فلا مجال للتفرقة بين وضع الأطفال، ووضع المرضى العقليين، فيما يختص بمسؤوليتهم المدنية تجاه الآخرين، وقد أدى موقف المشرع الفرنسي بهذا الصدد إلى انقسام الفقه،و القضاء، فنجد أن الفريق الأول فيما ذهب إليه يرى أن هذا النص لا ينطبق على الأطفال عديمي التمييز،استناداً إلى الأعمال التحضيرية للنص،و أن النص لم يتناول من قريب أو بعيد الأطفال، ويرى الفريق الآخر، أن النص ينسحب على الأطفال عديمي التمييز . و"هنا يمكن أن يوجه النقد إلى المشرع الفرنسي،بمغايرته للمعاملة بين الطفل و المجنون،فالمشرع وإن كان حراً في انتهاج السياسة التشريعية، في أية مسألة قانونية، إلا أن هذه الحرية لا يجب أن يترتب عليها الإخلال بالنظام القانوني،و التفرقة التي مهما حاولنا تبريرها، فإن كل التبريرات تبدو عاجزة عن تأسيس نظام للمغايرة "[١] .

الفرع الثاني

مسؤولية عديم التمييز(المرضى العقليين) بعد عام ١٩٨٦

لقد كان للانتقادات الشديدة، التي وجهت للمشرع الفرنسي ولدور القضاءو الفقه الفرنسي، الدور الكبيرفي التأثير على المشرع الفرنسي و الذي قام بإصدار القانون رقم (٥ لسنة ١٩٦٨) في (٣ / ١ / ١٩٦٨) من خلال تعديل الفقرة الثانية من المادة (٤٨٩)، بحيث أصبحت تنص على أن " كل من تسبب في إلحاق ضرر بالغير، أثناء وجوده تحت تأثير اضطراب عقلي، لا يعفيه هذا من الالتزام بالتعويض "[٢] .

لذا، كان لهذا التعديل، الأثر البارز في مجال المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، بحيث أصبح إقرار مسؤولية عديمي التمييز، استثناء لأساس المسؤولية المقررة في المادة (١٣٨٢)،

[١] - د جلال محمد محمد إبراهيم: مرجع سابق ، ص٣٩٤.نقلا عن فيليب لي تورنو ، مقالته رقم ٣١.

[٢] - نقلا عن د.جلال محمد محمد إبراهيم:المرجع سابق، ص٣٨١.

ويعتبر إصدار المشرع الفرنسي لهذا القانون، وتعديله للمادة السابقة، انتصاراً للانتقادات الشديدة التي وجهت له وخاصة من الفقه و القضاء، الذين دعوا إلى مساءلة عديم التمييز، وتحميل هذه المسؤولية عن ضرر الفعل الشخصي لعديمي التمييز لمتولي الرقابة، استناداً للمادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي .

أما فيما يتعلق بالمسؤوليات التي تترتب على تعديل المادة (٤٨٩) فنعرضها وفق الآتي:

أولاً: مدى انطباق نص المادة (٤٨٩ / ٢) على عديمي التمييز من الأطفال:

لقد لعب الفقه والقضاء دورا كبيرا وهاما في الضغط على المشرع الفرنسي، لإقرار المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي لتعديل المادة (٢/٤٨٩) بحيث أصبحت تنص على أن "كل من تسبب في إلحاق ضرر بالغير أثناء وجوده تحت تأثير اضطراب عقلي، لا يعفيه هذا من الالتزام بالتعويض "[١]. ويعد هذا التعديل تطور مهم في موقف المشرع الفرنسي من مسؤولية عديمي التمييز .و على الرغم من أهمية هذا التعديل، إلا انه لم يحل المشكلة بصورة كاملة، بل اكتفى بحل جزئي، حيث أقر مسؤولية المختلين عقليا من البالغين وحدهم دون أن يتعرض لوضع عديمي التمييز من الأطفال سواء أكانوا مختلين عقليا أم لا، ونجد أن النص لم يكن واضحاً فيما يتعلق بمدى التعويض وهل يكون كاملا أم جزئيا.

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن النص المذكور أعلاه لا ينطبق إلا على المرضى المختلين عقليا ممن بلغ سن الرشد، بحيث لا يجوز التوسع فيه،على أساس أن هذا النص هو استثناء من القواعد العامة، ولا يجوز التوسع في تفسيره،أو القياس عليه بتطبيقه على الحالات الأخرى. في حين ذهب آخر من الفقه إلى أن المشرع الفرنسي، وان لم ينص صراحة على عديمي التمييز من الأطفال، إلا انه في هذا الاستثناء إنما أراد اعتناق مبدأ المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، وينبغي

---

[١] - راجع د.جلال محمد محمد إبراهيم:المرجع نفسه، ص٣٨١.

تبعا لذلك، تطبيقه على جميع حالات عدم التمييز سواء أكان ذلك لصغر السن أو للمرض العقلي[١] . وتطبيقا لذلك نجد أن القضاء الفرنسي تحايل على هذا النص بحيث قام بتطبيقه على القصَّر المختلين عقليا، وطبقه كذلك في بعض الحالات المرضية الأخرى، كالأزمات القلبية.

لذلك أرى أنه يجب على المشرع الفرنسي أن يكون واضحا في تقرير مسؤولية عديمي التمييز في جميع الحالات دون تمييز بين حالة وأخرى، ذلك أن التمييز بين هذه الحالات ليس لها أساس منطقي، وبالتالي فإن المشرع الفرنسي مطالب بتعديل النص الحالي لتقرير مسؤولية عديمي التمييز.

ثانياً - مسؤولية متولي الرقابة عن أفعال عديمي التمييز:

تنص المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي على ما يلي"١-يسأل المرء ليس عن الأضرار التي يسببها للغير بفعله بل أيضا عن الأضرار التي تحدث بفعل الأشخاص الذي يسأل عنهم أو بفعل الأشياء الموضوعة تحت حراسته....٤-ويسأل الأب أو إلام بعد وفاة زوجها عن الأضرار بفعل أولاده القصر المقيمين معه...٦-ويسأل المربون ومعلموا الحرف عن الأضرار التي تحدث بفعل تلاميذهم أو صبيانهم في الوقت الذي يكون فيه الاخيرون تحت ملاحظة الأولين.٧-وتقوم المسؤولية المبنية أعلاه ما لم يثبت الأب أو الأم أو معلم الحرفة أنه لم يكن في وسعه منع الفعل الذي يستوجب هذه المسؤولية"[٢].

بالنظر إلى المادة السابقة نجد أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالمسؤولية عن فعل الغير، بحيث أنها الزمت الأب والأم والمربين ومعلمي الحرف عن الأضرار التي تحدث من أشخاص تحت مراقبتهم، فالمضرور من أفعال عديمي التمييز يستطيع الرجوع على الأب، والأم، إذا كان عديم

---

[١] -د:جلال محمد محمد ابراهيم:مرجع سابق،ص ٣٩١.نقلا عن برست، مقالته رقم ٢٤.

[٢] - نقلا عن د.جلال محمد محمد إبراهيم:مرجع سابق، ص ٣٨٨.

التمييز قاصرا، أو مجنونا قاصرا ومقيم مع والديه وله حق الرجوع إذا كان الأشخاص الخاضعين للرقابة مميزين أيضا[١].

لذا، فإن مسؤولية متولي الرقابة على عديمي التمييز هي مسؤولية كاملة يقوم فيها التعويض جبرا للضرر الحاصل سندا للقانون، وليس لمتولي الرقابة حق الرجوع على عديمي التمييز بما دفع من تعويض . وكذلك فان مسؤولية متولي الرقابة تعتبر مسؤولية أصلية ووجوبية، فإذا توافرت شروط تحققها لا يستطيع القضاء رفض الحكم بالتعويض. لكننا نرى أن المشرع الفرنسي قد حصر مسؤولية متولي الرقابة في أشخاص محددين الأب، والأم، والمربون ومعلموا الحرف دون أن تشمل القيم والولي مما يضيق من مسؤولية عديمي التمييز عن فعله الضار[٢].

إضافة إلى ما ورد أعلاه فإن المشرع الفرنسي لم يتعرض بالتخصيص للمسؤولية عن أفعال ذوي العاهات العقلية بحيث أن متولي الرقابة يسال عنهم إذا كانوا قصَّراً فقط [٣] . ويرى بعض الفقهاء أن المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي لا تمنع من تبني مفهوم واسع للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، حيث أن القضاء هو الذيكر ّس التفسير الضيق لهذه المسؤولية[٤].

لذا، فإنه لكي تتحقق مسؤولية الأب والأم، وهم أكثر متولي الرقابة، وهم الأقرب للمسؤولية بشرط الإقامة مع عديمي التمييز، وهنا نجد أن الضرر قد يحصل من قاصر غير مقيم مع أهله، وكذلك فإن الضرر قد يحصل من مجنون بالغ سن الرشد ويقيم مع أبيه ومع أمه وهنا لا تشمله المسؤولية[٥].

١- د. سليمان مرقس:مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنيات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي،منشورات معهد البحوث والدراسات العربية،١٩٦٨، ص ٤٧.

٢- د. سليمان مرقس:المرجع السابق، ص ٤٧.

٣- د. سليمان مرقس:الوافي في شرح القانون المدني(٢)،في الالتزامات،الطبعة الخامسة.١٩٨٨و ١٩٨٩، ص ٧٦٧.

٤- د.احمد إبراهيم حياري: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،الطبعة الأولى،دار وائل للنشر،عمان،٢٠٠٣، ص ٧٢.

٥- د. سليمان مرقس: مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنيات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي،مرجع سابق، ص ٥٩، ٦٤.

لهذا، فان متولي الرقابة يستطيع دفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يكن في وسعه منع الفعل الضار كأن يثبت عدم قدرته على رقابة عديمي التمييز أو أن الضرر حصل بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور استنادا للفقرة السابعة في المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي. وقد أعلنت الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض بكل صراحة ووضوح تأييدها لمسؤولية أبوية موضوعية، بحيث يعتبر الآباء مسؤولين عن الفعل الضار لأبنائهم وهؤلاء الآباء لا يستطيعون دفع مسؤوليتهم إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور[١]، وهذه المسؤولية الضيقة لمتولي الرقابة دفعت الفقه الفرنسي للوقوف في مواجهة مبدأ انعدام مسؤولية عديمي التمييز، وذلك لحماية المضرورين من أفعال عديمي التمييز الذين لا يستطيعون الرجوع على متولي الرقابة، لعدم وجوده أحيانا أو لعدم إثبات مسؤوليتهم[٢].

المطلب الثاني

موقف الفقه الفرنسي من مسؤولية عديم التمييز

كان القانون المدني الفرنسي يشترط للمسؤولية صدور خطأ . أي أن المسؤولية تتطلب التمييز والإدراك،وعليه فعديمي التمييز يكونون وفقاً لذلك غير مسؤولين مدنياً عن أفعالهم لعدم صدور الخطأ منهم،فالمجنون مثلاً لا يكون مسؤولاً مدنياً عن أفعاله الضارة بالآخرين، لأن المجنون لا يصدر عنه الخطأ. وهناك من يرى أن ما يأتيه عديم التمييز لا يعد خطأ، كما أنه لا

---

[١] - د.احمد إبراهيم حياري: مرجع سابق، ص ٣٧٣.

[٢] - أ.د.فتحي عبد الرحيم عبد الله: دراسات في المسؤولية التقصيرية(نحو مسؤولية موضوعية)، منشأة المعارف ،الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٦، ٢٧.

يعد حتى مجرد فعل من أفعال الإنسان، إنما هو أمر خارج عنه، لا يمكنه مقاومته، وهو بمثابة قوة قاهره لا يُسأل عنها[١].

مع ذلك فإن بعض الفقهاءالفرنسيين عدّوا أن المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر الخطأ، حيث يشترط في الخطأ التمييز. لذا فإن عديمي التمييز غير مسؤولين مدنياً وفقاً لذلك، وقد اعتمد الفقهاء الفرنسيين في ذلك على نص المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي،و التي تنص على أن " كل عمل أيّاً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر، أن يقوم بتعويضه "[٢]، وبالمقابل "فإن إعفاء عديم التمييز من الالتزام بالتعويض عن أضرار فعله، يمثل إخلالاً بالعدالة، وبخاصة إذا انعدم المسؤول عن عديم التمييز الذي يمكن الرجوع عليه بهذا التعويض، وذلك فضلاً عن أنّه إذا كان عديم التمييز غير مخطئ لعدم إمكان نسبة ذلك إليه وفقاً للقواعد العامة، فإن ضحيته كذلك بريء من نسبة الخطأ إليه[٣].

وفي الواقع رفع الفقه الفرنسي راية العصيان في مواجهة مبدأ انعدام المسؤولية المدنية لعديمي التمييز[٤]، ولم يكتف الفقه الفرنسي بالعثور على ملطفات تخفف الآثار السيئة لمبدأ انعدام المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، بل تجاوز هذا المدى حيث طالب بتعديل النصوص القائمة القاضية بانعدام المسؤولية المدنية لتقرير مسؤوليتهم سواء كليا أو جزئيا[٥].

لذلك ظهرت نظريات فقهية عديدة للتعامل مع المسؤولية المدنية لعديمي التمييز نعرضها في الفروع الآتية:

---

[١] - د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى: ١٩٨٢ ، مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن ،**مجلة الحقوق** ،(العدد الثالث)،السنة السادسة ،ص٣٢.

[٢] - نقلا عن د.جلال محمد محمد إبراهيم:المرجع نفسه، ص٢٠٥.

[٣] - د.عبد السميع أبو الخير :مرجع سابق، .ص ٨٧

[٤] - د.جلال محمد محمد إبراهيم:مرجع سابق،ص١٩٧.

[٥] - د.جلال محمد محمد إبراهيم:المرجع نفسه ،١٩٦.

الفرع الأول

النظرية الشخصية

تقوم هذه النظرية على الخطأ، وذلك لأنه لا توجد مسؤولية دون وجود الخطأ، سواء أكان هذا الخطأ ناتج عن الأفعال الشخصية، أو أن يكون خطأ فرضه القانون، وقد استقر الفقه في فرنسا على تعريف الخطأ " بأنه إخلال بالتزام قانوني ببذل عناية، وهو أن يراعي الشخص في سلوكه اليقظة، والتبصر حتى لا يضر بالغير، فالخطأ : هو انحراف الشخص عن السلوك الواجب عن إدراك وتمييز "[١].

وقد واجهت هذه النظرية الكثير من الاعتراضات و الانتقادات، وذلك "على أساس أنها لا تصلح إلا في نظام اقتصادي يقوم على الزراعة، أما في ظل التطورات الصناعية والاقتصادية، وازدياد مخاطر الآلات، فلا تصلح إلا المسؤولية الموضوعية، إذ ليس من العدل أن نضحي بالمصاب،و ألا نحمل صاحب التبعة الذي ينتفع بالشئ، فالغرم بالغنم . ومن ثم يجب هجر هذه النظرية. وذلك لأن تطبيق النظرية الشخصية، في ظل التطورات الاقتصادية، والتقنية، يؤدي الى ازدياد الأضرار الناتجة عن هذه التطورات، خاصة لفئة العمال دون وجود من يتحمل تبعة هذه الأضرار . وبالتالي ضياع حقوق هؤلاء الأفراد، كل ذلك أدى إلى زيادة التفكير من قبل الفقهاء لوضع نظريت أخرى تتلائم مع هذه التطورات وتحقق العدالة للأفراد[٢].

***

[١] - أ.د. فتحي عبد الرحيم عبد الله:مرجع سابق،.ص ١٥

[٢] - د. فتحي عبد الرحيم عبد الله: المرجع سابق . ص ٢١.

الفرع الثاني

نظرية المساعدة

لقد حاول بعض الفقهاء التقليل من الأضرار الناشئة عن عدم تحمل عديم التمييز للمسؤولية المدنية عن أفعاله الضارة، وبالتالي توصلوا إلى وضع نظرية جديدة وهي نظرية المساعدة، وتهدف هذه النظرية، إلى جبر الضرر الناشئ عن أفعال عديمي التمييز، وتقوم هذه النظرية على أن يدفع المجنون الذي أحدث ضرراً بالغير لضحيته، مبلغاً من المال لا يكون تعويضاً وإنما بمثابة مساعدة له (١).

والمساعدة لا تعد التزام قانوني هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مبلغ المساعدة ومهما كانت قيمته، سيكون حتماً أقل من مبلغ التعويض القانوني الحقيقي، كذلك فإن المجنون الفقير لن يستطيع وفقاً لهذه النظرية من أن يقدم المساعدة، فهو بنفسه بحاجة إلى مساعده، وفاقد الشيء لا يعطيه فهو لا يملك ما يقدمه .لذلك فهذه النظرية هي نظرية لا يمكن تعميمها، وترتكز على حالة الشخص عديم التمييز محدث الضرر، فإن كان غنياً مقارنة بضحيته فإنه يستطيع أن يقدم المساعدة، وهذه حالة شاذة "فالقانون يضع في اعتباره الحالات العادية لا المتطرفة، ومن ثم يجب أن نفترض الوضع العادي للمجنون العادي و الضحية العادية، حيث تتقارب الثروات أو تكاد"(٢) .

لذلك فان نظرية المساعدة، تتعامل مع حالات محددة، ولا يمكن تعميمها أو تطبيقها، وبالتالي لا يمكن أن تكون نظرية ناجحة، وعادلة في تعاملها مع الأضرار الناتجة عن أفعال عديمي التمييز، وكل ذلك أدى إلى ظهور نظرية جديدة هي نظرية المخاطر .

---

١ - - د.جلال محمد محمد إبراهيم: مرجع سابق،ص ٢٢١،٢٢٠.

٢ - د.جلال محمد محمد إبراهيم: مرجع سابق،ص ٢٢١

الفرع الثالث

نظرية المخاطر

لم تسلم النظريات السابقة من النقد والاعتراض، الأمر الذي دعا الفقهاء الفرنسيين، إلى التفكير في نظرية جديدة، للتعامل مع المسؤولية المدنية لعديمي التمييز . فظهرت تبعا لذلك نظرية المخاطر، وتقوم هذه النظرية على رفض اعتبار الخطأ أساس للمسؤولية المدنية،واعتبرت هذه النظرية أن المسؤولية المدنية تقوم على مجرد الفعل الضار [1].

وبناءً على هذه النظرية فإن عديمي التمييز،وإن كانوا غير قادرين على ارتكاب الخطأ، إلا أنهم قادرين على إحداث الضرر،وبالتالي يعتبر عديم التمييز مسؤولاً مدنياً عن الأضرار التي يرتكبها،ويلحق بها ضرراً بالآخرين . ويطلق على هذه النظرية أحيانا النظرية الموضوعية أو المادية، لأنها ترتبط بعمل مادي وهو موجب للضرر،وقد تم تأسيس هذه النظرية استناداً إلى أن صاحب العمل الذي ينتج عن نشاطه مخاطر تلحق الأذى،والضرر بالآخرين، فإنه يتحمل نتائج هذه المخاطر،وبالتالي تعويض الآخرين عن الضرر الذي لحق بهم .

وقد استند فقه هذه النظرية إلى المادتين (١٣٨٢) و (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، فالمشرع الفرنسي استناداً إلى فهم أصحاب هذه النظرية تكلم عن الفعل الذي ينشأ الضرر عنه،وأن من أحدث الضرر بالغير،يكون مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه، فهذه النظرية تهدف إلى طرح الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية،وإلى طرح النتيجة الحتمية له، لا مسؤولية بدون خطأ، وتدعو إلى اعتناق مذهب جديد في المسؤولية لا يجد أساسه في الخطأ والإسناد، بل في الفعل الضار،والسببية بينه وبين الضرر. ولم تسلم هذه النظرية من سهام النقد بحسبانها مخالفة للنصوص القانونية الواضحة،والتي تقتضي توفر الخطأ، لقيام المسؤولية،وقد استند هؤلاء في

---

[1] - د.جلال محمد محمد إبراهيم.المرجع نفسه.ص ٢٠٣.

نقدهم للنظرية على نص المادة (١٣٨٢)، على اعتبار أن هذا النص لا يترك مجالاً للشك، في أن المسؤولية المدنية لعديم التمييز ما زالت تقوم على الخطأ، ومع ذلك، فإن الفقه لم يتوقف عن البحث عن طريقة تسعف بها الضحايا و المتضررين، وتجنب الاعتماد على فكرة الخطأ الواجب الإثبات ونتيجة لهذه الجهود، ظهرت نظرية الضمان التي نادى بها الفقيه ستارك[١] .

فلقد انتهت نظرية المخاطر إلى رفض عدّ الخطأ أساس للمسؤولية المدنية، "وأقامت هذه المسؤولية على مجرد الفعل الضار، ومتى لم يعد الخطأ هو أساس المسؤولية فانه يمكن القول بمسؤولية عديمي التمييز لأنهم وإن لم يكونوا قادرين على ارتكاب الخطأ، إلا أنهم قادرين على إحداث الضرر، والذي هو أساس المسؤولية، وبالتالي تقرير مسؤولية عديمي التمييز مدنيا"[٢].

لذا، فان هذه النظرية كان لها دور بارز ومؤثر في الفقه، لقوة حجتها، وصحتها، وواقعيتها، حيث أن الخطأ لم يعد قادراً على تحقيق العدل والتوازن، واستناداً إلى هذه النظرية فإن عديم التمييز وإن كان لا يمكن نسبة الخطأ إليه لفقدانه التمييز، إلا أن الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية، فإذاتخلينا عن الخطأ فإن عديم التمييز يصبح مسؤولاً مدنياً عن الأضرار التي يلحقها بالآخرين . وبذلك فإنها تقترب من النظرية الموضوعية في اعتمادها على الضرر واقترابها من الفقه الإسلامي في نظرته للمسؤولية عن الفعل الضار[٣]، وفي ذلك تحقيق للعدالة وتعويض للمتضررين من أفعال عديم التمييز، وبذلك فإن الفقه قد خطا خطوات في رفض اعتبار الخطأ أساس المسؤولية المدنية وإن المسؤولية المدنية، تتحقق بمجرد وقوع الفعل الضار .

الفرع الرابع

---

[١] - د.جلال محمد إبراهيم.مرجع سابق.ص ٢٣٨

[٢] - د.جلال محمد إبراهيم.المرجع سابق.ص ٢٤٦.

[٣] - د. سليمان مرقس: مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنيات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي،مرجع سابق،ص ١٨٠.

نظرية الضمان

تقوم هذه النظرية، على أن كل شخص له الحق في العيش باستقرار، من خلال تمتعه بالسلامة الجسدية، والمادية، والتصرف بحرية . وبالمقابل فإن على كل شخص، الالتزام بالقواعد القانونية،و عدم إلحاق أي ضرر بالآخرين، فإذا قام شخص بإلحاق ضرر بالآخرين فهو ملزم بضمان هذا الضرر، ويعد الفقيه الفرنسي ستارك مؤسس هذه النظرية[١].

هذا، ويقيم ستارك نظريته على فكرة الضمان، بحيث يحل الضمان، محل المسؤولية الشخصية، واستناداً إلى هذه النظرية، فإن عديم التمييز يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها بالآخرين،و هو ملزم بتعويض الآخرين عن الأضرار التي ألحقها بهم، والتعويض يكون على من أحدث الضرر، أو على المسؤول عن الشخص،أو الشيء الذي نتج عنه الضرر ." و الواقع أن نظرية الضمان كان لها دوراً أساسياً نحو الاتجاه بالمسؤولية المدنية، اتجاهاً موضوعياً ينطلق من نقطة الضرر كأساس لتعويض المتضرر، بصرف النظر عن سلوك محدث الضرر خاطئ، أو غير خاطئ "[٢].

وكان لهذه النظريات الفقهية الأثر الكبيرو الهام في الضغط على المشرع الفرنسي، لإقرار المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي لتعديل المادة (٢/٤٨٩).

المطلب الثالث

موقف القضاء الفرنسي من مسؤولية عديم التمييز

عند مراجعة موقف القضاء الفرنسي من مساءلة عديم التمييز، نجد أن القضاء قد انقسم على نفسه في هذه المسألة إلى فريقين . الفريق الأول،و هو الفريق الأكبر لم ترق له فكرة انعدام

[١] - .د. فتحي عبد الرحيم عبد الله: مرجع سابق ،.ص.٢٥،٢٦.

[٢] - أ.د. فتحي عبد الرحيم عبد الله: المرجع نفسه ،.ص.٢٨

المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، وذلك لأنه يترتب عليها آثار سلبية كثيرة، ليس أقلها عدم تعويض المتضرر من أفعال عديمي التمييز،و الفريق الثاني، يرى بانعدام المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، استناداً إلى أن المسؤولية لا تقوم إلا على خطأ،و عديم التمييز غير قادر على ارتكاب الخطأ، وبالتالي فهو غير مسؤول عن أعماله، ونجد أن الفريق الذي كان ينادي بالمسؤولية المدنية لعديمي التمييز كلن يلجأ إلى الكثير من الوسائل والأساليب التي تتيح له الحكم مدنياً على عديم التمييز، ونعرض لهذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تحليل أحكام المحاكم الفرنسية الصادرة قبل عام (١٩٨٤) .

الفرع الثاني: تحليل أحكام المحاكم الفرنسية الصادرة بعد (١٩٨٤/٥/٩) .

الفرع الأول

تحليل أحكام المحاكم الفرنسية الصادرة قبل عام ١٩٨٤

لقد أكد القضاء الفرنسي دون أي لبس، المسؤولية الشخصية التي تقوم على أساس الخطأ، في منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، فالمسؤولية المدنية تتطلب الإدراك والتمييز،وبناء ً على ذلك فلا مسؤولية مدنية على الأشخاص الذين حرموا الإدراك والتمييز،وذلك استناداً إلى المواد (١٣١٠ ، ١٣٨٢ ، ١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، فإن المحاكم الفرنسية فرقت بين الأطفال عديمي التمييز وبين القصر،و هم الذين بلغوا سن التمييز، فحملتهم المسؤولية المدنية عن جرائمهم، وشبه جرائمهم،و اعتبرت الأطفال عديمي التمييز غير مسؤولين، ولقد قبلت محكمة النقض الفرنسية في بعض الأحيان بمسؤولية عديم التمييز، لكنها تجنبت اتخاذ موقف صريح من فكرة التعريف الموضوعي للخطأ المدني[١].

---

[١] - د.السيد محمد السيد عمران:تعويض الأضرار الناتجة عن أفعال عديم التمييز،التحول من قانون المسؤولية إلى قانون التامين،الدار الجامعية ،بيروت،١٩٩٢، ص ٧٧.

كذلك قامت المحاكم بتضييق معنى الجنون الذي يذهب بالتمييز، فاشترطت فيه أن يكون فاقداً للتمييز فقداً تاماً ،ولم تكتف بالفقد الجزئي للتمييز وقامت تبعاً لذلك بتحميل المصابين بجنون جزئي المسؤولية المدنية الكاملة عن أفعالهم الضارة [١]، ويرى احد الفقهاء انه بدراسة أحكام المحاكم الفرنسية في هذه الفترة نجد أنها قد اتجهت في البداية إلى التأكيد على" أن عديمي التمييز لا يسالون عن أفعالهم الشخصية، تأسيسا على أن العلة من عدم مساءلة القاصر، هو عدم المقدرة على التمييز والإدراك، رغم ما في ذلك من ظلم يقع على المضرورين من أفعال هؤلاء"[٢].

أما فيما يتعلق بإسناد الخطأ لمتولي الرقابة والإشراف على عديم التمييز، فإن القضاء الفرنسي لم يتوان عن إدانة متولي الرقابة والإشراف، على الرغم من وجود دفع من أن المشمول بالرقابة غير مدرك لنتيجة فعله، وقد اكتفى القضاء الفرنسي في مثل هذه الحالات بوجود فعل غير مشروع، " ومع أن القضاء لم يكن يملك إلا التطبيق الصحيح لنصوص القانون،و هي تلك التي تقضي بعدم تحمل عديم التمييز لعبء التعويض عن أضرار فعله، إلا أنه راح كذلك يلتمس من الوسائل ما يخفف به من الآثار الناجمة عن تطبيق ما نص عليه القانون في هذا الصدد،نظراً لاقتناعه بعدم عدالة ما انطوت عليه تلك النصوص "[٣]. وعليه فقد انقسم القضاء إلى فريقين: أولهما وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية، ويذهب إلى انعدام مسؤولية عديمي التمييز، وثانيهما، وتزعمته بعض محاكم استئناف جنوب فرنسا، ويذهب إلى تقرير المسؤولية المدنية لعديمي التمييز [٤].

وبالمقابل فإن القضاء الفرنسي،وإن كان قد تساهل في إسناد الخطأ لمتولي الرقابة، والإشراف على عديمي التمييز، إلا أنه تشدد فيما يتعلق بتحقق انعدام التمييز ونقده، حيث اشترط

---

[١] - د.السيد محمد السيد عمران:المرجع سابق،ص ٥١.

[٢] - أ.د.فتحي عبد الرحيم عبد الله: مرجع سابق، ص ٣٧ ،٣٨.

[٣] - د.عبد السميع أبو الخير .مرجع سابق.ص ٨٨.

[٤] - د.جلال محمد محمد إبراهيم: مرجع سابق.ص ٣٠٩.

القضاء الفرنسي أن يثبت من يدعي بفقده للإدراك و التمييز بهذه الحالة وقت ارتكاب الفعل الضار وفي ذلك يتفق الفقه مع القضاء[١]،وذلك استناداً للمبدأ الذي يقول: أن الشخص في الظرف العادي الطبيعي يكون متمتعاً بقواه العقلية،والاستثناء يكون بخلاف ذلك . و عليه فمن يدعي بخلاف الأصل عليه إثبات ادعائه بالبينة، وذلك وقت ارتكاب الفعل الضار .

لذا نرى أن القضاء قد تشدد،بحيث أن الإثبات في مثل هذه الحالات صعب جداً ، الأمر الذي يترتب عليه قيام المسؤولية المدنية في الكثير من الحالات، وقد اشترطت المحاكم لكي تقرر عدم مسؤولية عديم التمييز أن لا يكون انعدام التمييز عائد إلى خطأ سابق منه بهدف ضمان حصول المتضررين على حقوقهم، إذ نجد أن القضاء الفرنسي قد عد الإفراط في تناول المسكرات، و الخمور ،و المخدرات، سبباً لتحميل عديم التمييز المسؤولية المدنية لأن انعدام التمييز في مثل هذه الحالات يرجع إلى خطأ سابق في جانب عديم التمييز، ونجد أن القضاء الفرنسي قد تساهل في قبول وجود علاقة السببية بين الخطأ السابق، وبين الأضرار الناتجة عنه، وقد تجاوز القضاء الفرنسي هذا الحد، عندما قرر أن الصغير ،و المجنون، إذا وقع منهما خطأ بسبب عدم تمييزها، فإن هذا الخطأ، لا يكفي لجعل عديم التمييز يطالب بالتعويض، بل يمكن للمدعى عليه إثبات أن الضرر الذي لحق بعديم التمييز، يرجع إلى خطأ عديم التمييز نفسه[٢] .

واستناداً إلى الوقائع السابقة نجد أن القضاء الفرنسي قد اتجه مدفوعاً بالفقه، إلى مساءلة عديمي التمييز، رغم عدم إمكانية نسبة الخطأ إليهم، وذلك تمشياً مع الاتجاه الفقهي الذي ضغط بشدة في مواجهة مساءلة عديمي التمييز مدنياً ، على اعتبار أن قواعد العدالة،و المنطق، تستلزم تعويض المتضرر من أفعال عديمي التمييز، ونجد أن محكمة النقض الفرنسية، قد قررت أن " الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات، وقام بدفع زميله بعنف، فتسبب في انفجار طحاله

---

[١] - د.احمد إبراهيم حياري: مرجع سابق، ص ٣٨٨.

[٢] - د.السيد محمد السيد عمران:المرجع سابق،ص٥٨.

يعتبر مخطئاً بفعلته هذه،وليس لمحكمة الاستئناف أن تبحث عما إذا كان هذا الطفل قادراً على إدراك نتائج أفعاله، مع ملاحظة أن القانون الفرنسي يقضي بمسؤولية متولي الرقابة " [١].

لذلك حاول القضاء الفرنسي بوسائل وطرق مختلفة، تعطيل مبدأ عدم مساءلة عديمي التمييز . وقد صدر تقرارات من المحاكم الفرنسية لمساءلة عديمي التمييز استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة (١٣٨٤). إذ جاء في أحدها: " وفيما يتعلق بطبيعة الفعل الضار للطفل كان لا بد من تجاوز الصيغة غير الموفقة وهي الفعل وسبب مباشر للضرر، والرجوع إلى مفهوم الفعل المنشئ للمسؤولية، ونعتقد بأن هذا الحل لا غنى عنه لإقامة نظام متجانس ومنطقي للمسؤولية التقصيرية لفعل الغير "[٢].

كما تدخل المشرع الفرنسي بضغط الفقه،و القضاء، إلى إضافة المادة (٢/٤٨٩) إلى القانون المدني الفرنسي عام (١٩٦٨)، بحيث قرر أن من تسبب في أضرار للغير، تحت تأثير اضطراب عقلي يلزم بالتعويض،و هنا ثارت مسألة، هل يمكن أن يمتد هذا الحكم إلى أسباب انعدام التمييز الأخرى كصغر السن ؟ مما أثار انقساماً في الفقه و القضاء الفرنسي،ونجد أن محكمة النقض الفرنسية تبنت موقفاً وسطاً ، بحيث فرقت بين البالغين،و القصر الذين تصرفوا تحت تأثير مرض عقلي، وبين الأطفال الصغار الذين لم يبلغوا سن التمييز .

الفرع الثاني

تحليل أحكام محكمة النقض الفرنسية الصادرة بعد ١٩٨٤/٥/٩

بالرجوع إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية، الصادرة بعد التاسع من أيار، لعام ١٩٨٤ نجد أن محكمة النقض أكدت على أن الضحية الذي يبلغ الخامسة من عمره، وقت وقوع الحادث، قد ارتكب خطأً ساهم في تحقيق الضرر،وذلك استناداً للمادة (١٢٨٢) دون أن تتناول مسألة إدراك

[١] - أ.د.فتحي عبد الرحيم عبد الله: مرجع سابق،ص ٣٨.

[٢] - د.احمد إبراهيم حياري: مرجع سابق، ص ٤٢٦.

الطفل من عدمه . إذ حكمت محكمة فرنسية بمسؤولية والد الطفل الذي ارتكب فعلاً ترتب عليه ضرر، دون أن تنظر وتكترث لتمييز الطفل من عدمه، ولم تلتفت محكمة النقض الفرنسية إلى وجه الطعن في حكم قضاة الموضوع،و أكدت على أنه يكفي لقيام مسؤولية الوالدين، أن يرتكب القاصر الذي يقيم معهما فعلاً يكون سبباً مباشراً للضرر الذي يتمسك به المضرور[١] .

لهذا فإن محكمة النقض الفرنسية، أسست لتوسيع مسؤولية الوالدين عن أفعال الابن القاصر دون أن تشترط خطأ الطفل و لا الفعل غير المشروع الصادر عنه، وفيما يختص بالمضرورين فلهم مصلحة في حالة إعسار عديمي التمييز والإدراك الحصول على تعويض من المكلفين بحراستهم،و لا يمكن للوالدين أن يطالبا بإسقاط المسؤولية عن فعل طفلهما، إلا بإثبات السبب الأجنبي، ونجد أن محكمة النقض الفرنسية قد قبلت في بعض الأحيان بمسؤولية عديم التمييز عندما يكون هو نفسه المتضرر، وقد أسست محكمة النقض هذه المسؤولية استنادا إلى عدم التبصر أو عدم العلم[٢].

هذا، ومن القضايا المثيرة، قضية الطفل الذي سقطت من يده عصا على زميله، مما أدى إلى إصابته في عينه، وقام الأخير برفع دعوى،مختصماً الطفل على أساس حراسته للعصا ودون أن يختصم والديه،و المثير في الأمر أن محكمة الموضوع أصدرت حكمها بمسؤولية الصغير الشخصية، باعتباره حارساً للعصا التي في يده، ولم يتم البحث في مسألة تمييز هذا الصغير من عدمه . وكذلك فعلت محكمة النقض الفرنسية التي لم تبحث في مسألة تمييز الصغير . "ثم تجاسرت المحاكم شيئاً فشيئاً مهملة مرة قواعد الإثبات، ثم منكرة مرة أخرى، أن الإسناد ركن في

١ - د.السيد محمد السيد عمران:مرجع سابق،ص ٨٥.

٢ - د.السيد محمد السيد عمران:المرجع نفسه،ص ٨٨.

الخطأ المدني ثم بلغت الجرأة ببعض المحاكم حد التهور، حيث أعلنت مسؤولية المجنون استناداً إلى مجرد صدور الفعل الضار منه، معتنقة نظرية المخاطر"[١].

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن " الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات وقام بدفع زميله بعنف، فتسبب في انفجار طحاله يعتبر مخطئاً بفعلته هذه، وليس لمحكمة الاستئناف أن تبحث عما إذا كان هذا الطفل قادراً على إدراك نتائج أفعاله، مع ملاحظة أن القانون الفرنسي يقضي بمسؤولية متولي الرقابة " [٢]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطفل الموضوع في مؤسسة إعادة تأهيل، تلتزم هذه المؤسسة التربوية بالمسؤولية عن الأضرار التي أحدثها القاصر استنادا إلى مفهوم الحراسة[٣]. مع العلم أن اعتماد الحراسة القانونية كمصدر للمسؤولية التربوية عن فعل الغير فانه لا يعتبر مسؤولا عن فعل الغير إلا إذا كان لديه لحظة حدوث الضرر، سلطة قانونية مستقلة تنظم وتراقب حياة شخص آخر[٤].

و الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الموضوع، أو محكمة النقض، دفعت باتجاه تحقيق النفع،و الفائدة للضحايا المتضررين،دون النظر إلى التمييز و الإدراك للمجنون أو لصغير السن، بحيث لم يعد التمييز عقبة أمام الحكم بالمسؤولية عن الفعل الضار، ولكن ذلك لم يكن بشكل كامل و عام .

لذلك أرى انه على الرغم من هذا التطور في مسألة مساءلة عديم التمييز، إلا أن القضاء الفرنسي وبسبب عدم وجود نصوص كافية، وواضحة، فإن أحكامه ليست كافية و لا تعتبر مرضية لمسألة إصلاح الأضرار الناتجة عن أفعال عديمي التمييز .

١- د.جلال محمد محمد إبراهيم: مرجع سابق..ص ٢٧٢

٢- أ.د.فتحي عبد الرحيم عبد الله: مرجع سابق،ص ٣٨.

٣- د.احمد إبراهيم حياري: مرجع سابق، ص ١٧٥.

٤- د.احمد إبراهيم حياري: المرجع نفسه، ص ٢٠٢.

***

المطلب الرابع

التحول من قانون المسؤولية إلى قانون التأمين

ظهر التأمين من المسؤولية ابتداءً كنظام يتبع التامين البحري، ووجد أنه يلبي مصالح الأطراف مسؤولين كانوا أم مضرورين. وهو" نظام حديث نسبيا لم يظهر في الواقع إلا في نهاية العصر الوسيط في صور التأمين البحري، نتيجة لازدهار التجارة البحرية في ذلك الوقت، وعلى الخصوص في ايطاليا"[١]. والتامين من المسؤولية، هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن بضمان المسؤولية، التي قد تترتب في ذمة المؤمن له، عما قد يصدر عنه من ضرر بالغير مقابل بدل يدفعه للمؤمن[٢].

و على الرغم من أن الفقه،و القضاء الفرنسي، قد تجاوزا مسألة اللامسؤولية لعديمي التمييز وإقرار مسؤوليتهم الكاملة في الكثير من الحالات، إلا أن الواقع العملي والتطبيقي يوضح أن عديم التمييز ،وإن كان يتحمل نتائج أفعاله في حالات كثيرة، إلا أنه يمكن أن لا يكون لديه المال الكافي للتعويض، أو أن يكون لديه مال قليل فيذهب التعويض بكل ما يملك، أو أن لا يكون لديه مال قط،و هنا إما أن لا يدفع أي تعويض للمتضرر، أو أن يتم إلقاء عبء التعويض على من ينوب عنه .

---

[١] - د.محمد نصر رفاعي:الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٧٨،ص ٥٧٠.

[٢] - د.غني حسون طه:الوجيز في النظرية العامة للالتزام-الكتاب الأول-مصادر الالتزام، ، مطبعة المعارف ،بغداد،١٩٧١،ص ٤٨٩.

لذلك، ولتقديم علاج لجميع هذه الحالات، فإن الأخذ بنظام التأمين في الوقت الحاضر، قد أصبح ضرورة لا غنى عنها في مجالات عديدة[١]. وعليه فلا بد من تدخل المشرع بالنص على جعل التامين إجباريا في حالات محددة،و أن يعرف الخطر الذي يشمله التامين،و أن يمنع التامين المركب. فالتأمين الإجباري سيحقق لنا إعفاء عديمي التمييز من عبء التعويض، بالإضافة إلى ضمان أداء التعويض على المضرورين"[٢].

و مما لا شك فيه أن نظام التأمين هذا، سيجنب الطفل عديم التمييز، أو المريض العقلي، عبء التعويض، الذي يثقل ذمته المالية، وقد يؤدي به إلى خسارة كل ماله ،وبالتالي يصبح عالة على ذويه .

***

المبحث الثاني
المسؤولية القانونية لعديم التمييز
في القانون المصري

بالنظر إلى نصوص القانون المدني المصري القديم،و الجديد، نجد أن المشرع المصري بشكل عام، قد أخذ أحكام المسؤولية المدنية لعديم التمييز عن القانون الفرنسي، ووضع القاعدة العامة و أسسها على الخطأ الواجب الإثبات، وقد اشترط لتحقق المسؤولية المدنية حصول خطأ، وإعتبر هذا الخطأ انحراف في السلوك مع توافر الإدراك و التمييز، إضافة إلى تحقق الضرر وتوفر

١- د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى: ١٩٨٢ ، مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن ،**مجلة الحقوق** ،(العدد الرابع)،السنة السادسة ،ص٦٩.

٢- د.السيد محمد السيد عمران:مرجع سابق، ص ١١٧.

العلاقة السببية . لذلك نصت المادة (٢١٢) من القانون المصري القديم على أنه " كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشئ عنه، ما لم يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله، سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنِّه أو لأي سبب آخر " . فالمبدأ الأساسي في المسؤولية التقصيرية، وفقا لهذا القانون، هو الخطأ الذي يمكن إثباته، والمعيار شخصي لا مادي،وإن كان قد أورد بعض الاستثناءات من قاعدة الخطأ الثابت، فبنى المسؤولية على خطأ مفروض في أحوال معينة، وهو لم يحد عن المعيار الشخصي، إذ جعل الخطأ دائما، ثابتا كان أو مفروضا أساسا للمسؤولية التقصيرية[1]، وفي القانون المدني الحالي نصت المادة (١٦٤/ ١) منه على أنه " ١ - يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرتمنه و هو مميز. ٢ - ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، و لم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مركز الخصوم " .

و القانون المدني المصري القديمو الجديد جعلا المسؤولية عن الأعمال الشخصية قائمة على خطأ واجب الإثبات،وهذا ما يظهر واضحاً في المادة (١٦٣)،و التي تنص على أن " كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "و لإلقاء الضوء على هذا الموضوع فقد قسمت هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: موقف القانون المصري من عديم التمييز.

المطلب الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة .

المطلب الثالث: نظام المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ.

المطلب الرابع:مسؤولية عديم التميز الاستثنائية و أساسها .

---

[1] -د.عبد الرزاق احمد السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مرجع سابق ،ص٣٢١.

المطلب الأول

موقف القانون المصري من عديم التمييز

تأثر القانون المدني المصري كأغلب القوانين المدنية العربية الأخرى بالقانون المدني الفرنسي إذ استمدتمنه الكثير من النصوص و الأحكام.

ولقد جاء القانون المدني المصري الجديد بمجموعة من الأحكام المتعلقة بمسؤولية عديم التمييز حيث نصت المادة (١٦٣) منه على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "،وذلك يدل على أن المشرع المصري يستلزم لقيام المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، حصول خطأ يترتب عليه ضرر بالآخرين،وقد نصت المادة (١٦٤) منه على أنه "١ - يكون الشخص مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه و هو مميز . ٢ - ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، و لم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مركز الخصوم " . وهذا يدلنا على أن المشرع المصري، قد جعل من التمييز مناطاً للمسؤولية،فإذا كان الشخص الذي ارتكب الخطأ مميزاً ، حينها يسأل عن خطئه .

لذا، نجد أن المشرع المصري وضع الأساس القانوني لمسؤولية عديم التمييز حيث قرر مسؤولية عديم التمييز في ظروف استثنائية، وبتوافر شروط معينة خدمة للعدالة من جهة، ولتعويض المتضرر من أفعال عديم التمييز الضارة عندما لا يجد من يرجع إليه بالتعويض[١] .

و المشرع المصري عندما وضع القانون الحالي، قد تخلى عن فكرة انعدام المسؤولية لعديم التمييز،واعتنق مبدأ جديد هو مسؤولية عديم التمييز الاستثنائية في ظل توافر شروط معينة [١]،

[١] - د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مرجع سابق، ص٤٣.

بحيث أن هذه المسؤولية تتحقق في ظل عدم وجود مسؤول عن عديم التمييز، أو إذا تعذر الحصول على تعويض من المسؤول،و أضاف المشرع سلطة مطلقة للقاضي الذي يحكم بالتعويض العادل بمراعاة مراكز الخصوم . وسأدرس هذا المطلب في الفروع الآتية:

الفرع الأول

شروط المسؤولية المدنية الشخصية لعديم التمييز

تنص المادة (١٦٤ / ٢) من القانون المدني المصري على أنه " ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز،ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول،جاز للقاضي أن يلز م من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً في ذلك مركز الخصوم ".

و المسؤولية المدنية الشخصية لعديم التمييز، استناداً إلى هذا النص القانوني مسؤولية مشروطة، فلا يسأل عديم التمييز إلاإذا توافرت مجموعة من الشروط و هذه الشروط نجدها واضحة في نص المادة السابقة. إذ يشترط لتحقق المسؤولية المدنية الشخصية لعديم التمييز

اولا: أن يكون الفعل الصادر عنه مكوناً للركن المادي للخطأ، أي يستند إلى الركن المادي للخطأ،دون الركن المعنوي وهو انحراف في السلوك عن سلوك الرجل العاقل المعتاد، ذلك أن

[1] - د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى: ١٩٨٢ ، مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن ،**مجلة الحقوق** ،(العدد الرابع)،السنة السادسة ،ص٨٢،٨١.

الركن المعنوي وهو التمييز أو الإدراك غير متوفر بالنسبة لعديم التمييز،" وعلى ذلك فإنه يشترط أولاً للمسؤولية الشخصية لعديمي التمييز،أن يكون الفعل الصادر عنهم يعد خطأً مقدراً موضوعياً، أي فعل يكون الركن المادي للخطأ، بحيث أنه إذا صدر هذا الفعل عن شخص مميز لصار خطأً موجباً للمسؤولية وفقاً للقواعد العامة "(١) .

ثانيا: يشترط لتحقق المسؤولية المدنية الشخصية لعديم التمييز، أن لا يتم جبر الضرر الحاصل من الفعل الضار الصادر من عديم التمييز، فإذا تم جبر هذا الضرر بأي وسيلة كانت، كأن يكون المتضرر مؤمن ضد الأخطار لدى شركة تأمين، فيحصل على تعويض من هذه الشركة.

ثالثا: أن لا يحصل المتضرر على تعويض من متولي الإشراف والرقابة .

وفي هذه الحالات فانه لا يجوز للمضرور الرجوع على عديم التمييز للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي صدر عنه. لكن إذا لم يجبر الضرر الذي لحق بالمضرور لعدم وجود تأمين سابق، أو إذا لم يكن هناك مسؤول عن عديم التمييز، أو تعذر الحصول على تعويض من هذا الشخص المسؤول عن الإشراف والرقابة والرعاية لعديم التمييز، فإن هذا المتضرر يجوز له الرجوع على عديم التمييز شخصياً (٢) .

لذلك، نلاحظ أن مسؤولية متولي الرقابة عن فعل عديم التمييز، هي مسؤولية أصلية،وعليه لا يحق لمتولي الرقابة الرجوع بما دفعه عن فعل عديم التمييز، على عديم التمييز،وذلك استناداً إلى أن متولي الرقابة مسؤول عن فعلهم،وخطئهم الشخصي، لأن فعلهم الضار ما هو إلى امتداد لخطئه في أعمال المراقبة و الإشراف، وإبتداءً يجب أن يكون الشخص الذي ألحق الضرر فاقداً للتمييز وقت ارتكاب الفعل الضار،ويشترط في نفس الوقت أن لا يكون سبب انعدام التمييز راجع

---

١ - د.جلال محمد محمد إبراهيم: مرجع سابق، ص٥٤٥
٢ - د.توفيق حسن فرج،مرجع سابق،ص ٣٧٣..

إلى خطأ من عديم التمييز نفسه[1]، كأن يفرط في استعمال الكحول، أو أن يستخدم المخدرات، أو أن يضع نفسه تحت تأثير التنويم المغناطيسي مع الإشارة إلى أن ناقص الأهلية كالسفيه، وذو الغفلة،و المعتوه يكونون مسؤولين عن أفعالهم ابتداءً ،وذلك لتوافر التمييز لدى هؤلاء،و لا عبرة لصدور قرار بالحجر على المجنون و المعتوه، لترتب الأثر بتحقق مسؤوليتهم،وإنما العبرة بفقد التمييز وقت ارتكاب الفعل الضار، دونما نظر إلى صدور قرار بالحجر أم لا، لأن ذلك يؤثر على التصرفات القانونية دون الأفعال الضارة [2].

الفرع الثاني

حدود المسؤولية المدنية الشخصية لعديم التمييز

تنص المادة (١٦٤ / ٢) من القانون المدني المصري على أنه " ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل،مراعياً في ذلك مركز الخصوم " .

فالقاضي استناداً إلى النص السابق، صاحب الصلاحية، و السلطة التقديرية، في أن يحكم بالتعويض، أو لا يحكم به على الإطلاق،والقاضي يحكم بالتعويض الذي يراه مناسباً ، فالقاضي هنا وفقاً لهذه السلطة الجوازية المطلقة يحكم بالتعويض الذي يراه مناسباً ،و هذا التعويض ليس التعويض القانوني الكامل من جهة، ومن جهة أخرى فإن القاضي يملك حتى و إن ثبت الضرر و توفرت شروط المسؤولية، أن لا يحكم على عديم التمييز بتعويض الضرر الناتج عن أفعاله . ويرى

[1] - د. .عبد الرزاق احمد السنهوري: مرجع سابق ،ص ٣٢٧.
[2] - د.توفيق حسن فرج،مرجع سابق،ص ٣٧٣ ،٣٧٢.

الدكتور أنور سلطان أن " العلة في التخفيض من مسؤولية عديم التمييز حتى في هذه الحالة الاستثنائية، أن هذه المسؤولية لا تبنى على الخطأ، بل على تحمل التبعة، لأن الخطأ يتطلب الإدراك،و الفرق أن المسؤول فاقده "[١].

وهناك من يرى أن القاضي باستخدامه لسلطته الجوازية في الحكم على عديم التمييز يخالف القواعد العامة في تقدير التعويض، كما يخالف الاعتبارات الخاصة التي يلجأ إليها القاضي لتقدير قيمة التعويض، ذلك أن التعويض الذي قد يحكم به القاضي، قد لا يشمل كل الأضرار الناتجة عن أفعال عديم التمييز إلا أن الصحيح أن القاضي لا يخالف القانون وا ٕنما يطبق النص القانوني.

لذا، فإن التعامل الاستثنائي للمشرع المصري مع عديم التمييز، أجاز للقاضي الاستثناء، وكذلك الخروج عن القواعد العامة، من خلال إعطاء القاضي السلطة الجوازية المطلقة في الحكم بالتعويض من عدمه، ومن عدم الالتزام بثبوت الضرر وتوفر شروط المسؤولية، وكذلك من خلال مراعاة ظروف عديم التمييز من حيث الفقر و الغنى .

و عندما يحكم القاضي بالتعويض العادل، فإن هذا التعويض لا يساوي التعويض العادي، إذ يراعي القاضي في تقديره للتعويض، اعتبارات غير تلك التي يراعيها في التعويض العادي، فضلاً عن أن تحديد أوضاع الخصوم المالية ليس من السهولة تبينه [٢].

لهذا يرى بعض الفقهاء أن" غير المميز لا يلتزم حتماً بتعويض الضرر كاملاً ، كما هو الشأن في الوضع العادي للمسؤولية، ولكن القانون يلزم في هذه الحالة بتعويض عادل، مع مراعاة مراكز الخصوم"[٣] .

---

[١] - د. أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام،، مرجع سابق، ص ٤٦٧.

[٢] - د.أنور سلطان:الموجز في مصادر الالتزام ،منشاة المعارف باتلاسكندرية،١٩٩٦ ، ص ٣٣٥.

[٣] -د.توفيق حسن فرج: مرجع سابق، ص ٣٧٤.

لـذلك، فـان التعـويض الـذي يحكـم بـه القاضــي اسـتناداً إلـى نصـوص القـانون المـدني المصري، هو من باب جبر الضرر جبراً جزئياً ، وأن إطلاق مصطلح التعويض العادل، ليس في مكانه على الأقل بالنسبة للمضرور . إذ يمكن أن يكون هذا التعويض عادلاً بالنسبة لعديم التمييز، لأن القاضي يراعي فيه ظروف و أوضاع عديم التمييز الخاصة التي تتعلق بفقره و غناه، لكنها من جهة أخرى غير عادلة بالنسبة للمضرور، لأنها غالباً لا تساوي التعويض العادي الذي قد يحصل عليه المضرور، فيما لو كان مسبب الضرر شخصاً عادياً وليس عديما للتمييز، ولذلك فإن تقدير التعويض العادل من قبل القاضي لدى الحكم على عديم التمييز، فيه خروج عن القواعد العامة في تقدير قيمة التعويض،والتي توجب تغطية كل الأضرار الناجمة عن فعل عديم التمييز، بغض النظر عن أحوال الفرقاء المالية،وعليه فإن تقدير التعويض، استناداً إلى الوضع المالي، هو أساس مشوب بالعيوب، وفيه خروج عن العدالة، ومراعاة للأوضاع الشاذة، وليس للأوضاع العادية لعديم التمييز وضحيته .

الفرع الثالث

شروط انعدام المسؤولية المدنية لعديم التمييز

قد تبنى المشرع المصري الإدراك و التمييز لقيام مسؤولية عديم التمييز،وأسس هذه المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات،وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٢) من القانون المدني المصري،والتي نصت صراحة على أن المسؤولية المدنية، تستلزم وجود التمييز في الشخص، لكي يسأل عن أفعاله الضارة بالآخرين، وبالتالي، عدم مسؤولية عديم التمييز، لانعدام إدراكه . إلا أن المشرع المصري لم يجعل من هذا الحكم حكماً مطلقاً ،ووضع شروطاً لانعدام مسؤولية عديم التمييز . فالمشرع المصري اشترط لانعدام مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار، أن يكون وقت ارتكاب الفعل الضار فاقداً للتمييز فقداً تاماً ، أي أن الشخص الذي يرتكب الفعل الضار وهو في

حالة انعدام التمييز ،فقد ً للإدراك وقت ارتكاب الفعل الذي ألحق ضرراً بالآخرين، وعليه فإنه لا يسأل مدنياً ، ويكون ذلك كافياً لنفي المسؤولية المدنية عنه [١].

كذلك فإن فقد التمييز والإدراك لا يشترطأن يكون فقداً تاماً مستمراً ،وإنما يكفي لانعدام مسؤولية عديم التمييز ،أن يكون فقدانه للإدراك والتمييز مؤقتاً ، نتيجة تنويم مغناطيسي، أو تناول المسكرات، بشرط أن لا يكون له يد فيه، وقد تم بدون علمه، فإذا ارتكب شخص في حالة الفقد الجزئي لتمييزه وإدراكه لفعل ضار، لسبب لا يعود له، وتم دون علمه، فإن ذلك يعتبر كافياً لانعدام مسؤوليته،حتى وإن عاد إليه إدراكه ثانية بعد ارتكابه للفعل الضار، وبالمقابل فإن عدم إدراك هذا الشخص قبل ارتكاب الفعل، لا يعفيه من المسؤولية المدنية، إذا ثبت أنه أقدم على الفعل الضار، وهو في حالة إدراك وتمييز، مع العلم انه لا حاجة لوجود شروط في فعل عديم التمييز، حتى تثبت مسؤوليته، بل يكتفي بالشروط العامة،وهي الفعل المؤدي إلى الضرر بعلاقة سببيةو لا ترى ضرورة البحث في طبيعة الفعل الضار من عديم التمييز في كونه يشكل خطأ أو لا، كونه يشكل عمل غير مشروع أم لا، وذلك على اعتبار أنهلسؤولية استثنائية قرّرت للتوفيق بين مصالح متعارضة، وتهدف تحقيق العدالة[٢] .

لذلك، فإن سبب انعدام التمييز يجب أن لا يكون نتيجة منه،وأن لا يعود على خطأ منه، فإذا كان فقد التمييز راجع إليه كأن يتناول المخدرات أو السكر،فإنه يكون مسؤولاً عن أفعاله الضارة بالآخرين ولا يعفيه ذلك من المسؤولية، وعلى من يدعي انعدام تمييزه وقت ارتكاب الفعل الضار بالآخرين، أن يثبت ذلك لكي يعفى من المسؤولية المدنية .

---

[١] -فخري رشيد مهنا،مرجع سابق، ص ١٦٧.

[٢] - ممدوح يوسف سلمان النجادا: ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني(دراسة مقارنة) رسالة ماجستير،الجامعة الأردنية،١٩٩٩، ص١٣٧ ،١٣٨.

***

المطلب الثاني

الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة

تقوم مسؤولية متولي الرقابة على عديم التمييز المسؤولية على أساس افتراض خطأ في التربية، أو على أساس افتراض الخطأ في الملاحظة، أو الرقابة فإذا ارتكب عديم التمييز عملا الحق ضررا بالغير، فان القانون يفترض أن متولي الرقابة قد أهمل في رقابته، وان هذا الإهمال قد أدى إلى وقوع الضرر،أي أن القانون يفترض الخطأ وعلاقة السببية[1]، و هذا ما نصت عليه المادة (١٧٣ / ٣) من القانون المدني المصري "ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو يثبت أن الضرر كان لا بد واقعا، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ".

[1] - د.عبد الحي حجازي:النظرية العامة للالتزام-الجزء الثاني-مصادر الالتزام،مطبعة نهضة مصر،دون طبعة،١٩٥٤،ص ٥٢٣.

و المشرع المصري أقام مسؤولية عديم التمييز لصالح المضرور، بحيث يكون للمضرور مسؤولان يرجع على أيهما يريد، وله أن يرجع عليهما متضامنين، والغالب أن يكون متولي الرقابة هو الشخص الملئ فيحرص المضرور على الرجوع عليه[١]، وعليه فان أساس مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض في جانبه، فإذا ارتكب عديم التمييز فعلا غير مشروع فيعتبر متولي الرقابة مقصرا في رقابته، وبذلك فان مسؤوليته في ذلك تعتبر مسؤولية شخصية، وهي قابلة لإثبات العكس قانونا[٢] . "ونجد أن المشرع المصري جعل كل شخص يكون مسؤول عن عديم التمييز قانونا أو اتفاقا هو المسؤول عن الأضرار التي يسببها للغير بفعله"[٣]. لذلك نعرض هذا المطلب في الفروع الآتية:

الفرع الأول

شروط تحقق مسؤولية متولي الرقابة

تتحقق مسؤولية متولي الرقابة إذا كان هناك التزام بالرقابة، استناداً إلى القانون أو الاتفاق وصدر عمل غير مشروع ممن هم تحت رقابته، علما أن المشرع "لم يحصر الحالات التي تقوم فيها الرقابة وإنما أورد مبدأ عاما تتحدد في ضوئه هذه الحالات . وذلك حيث يكون هناك التزام قانوني، أو اتفاق بتولي هذه الرقابة"[٤]. ويشترط لتحقق مسؤولية متولي الرقابة توافر الشروط الآتية:

أولا - المساكنة:

تعدُّ المساكنة شرط لازم لتحقق المسؤولية، بحيث يجب أن يكون عديم التمييز خاضعاً لرقابة ومسؤولية متولي الرقابة و الرعاية،استناداً إلى التزام قانوني كأن يكون أباً ،أو أماً ،أو جداً ،أو

---

[١] - .عبد المنعم فرج الصده:مصادر الالتزام،،دار النهضة العربية،مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،دون طبعة،١٩٩٢، ص ٥٨٨.

[٢] - د.أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام،،منشأة دار المعارف بالإسكندرية،مرجع سابق، ص ٣٩٦.

[٣] - فخري رشيد مهنأ: أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الانكلوسكسونية والعربية،مطبعة الشعب،بغداد،١٩٧٤، ص ١٧٧.

[٤] - د.عبد المنعم فرج الصده:مرجع سابق،ص ٥٨٤.

وصياً ،أو قيماً ،وقد تستند الرقابة إلى الاتفاق، كرقابة المتبوع على المستخدم عديم التمييز، أو رقابة الطبيب أو المستشفى على مرضى العقول،وقد تستند الرقابة إلى العقد كأن يوكل الأب أو الأم رقابة وحفظ الصغير أو المريض العقلي لأشخاص آخرين .

ثانيا - ارتكاب عديم التمييز لفعل ضار بالغير:

ويكفي لقيام هذه المسؤولية وقوع الفعل الضار المكون الركن المادي للخطأ،و الضرر، وعلاقة السببية بينهما .وتعدُّ مسؤولية متولي الرقابة على عديم التمييز مسؤولية أصلية،على اعتبار أن عديم التمييز شخص غير مسؤول استناداً إلى القاعدة العامة،وأساس مسؤولية متولي الرقابة قائمة على الخطأ المفترض، الذي يقبل إثبات العكس،حيث افترض القانون خطأ وتقصير المسؤول بالرقابة .

الفرع الثاني

وسائل دفع مسؤولية متولي الرقابة

يجب الإشارة إلى أن متولي الرقابة يستطيع دفع مسؤوليته استناداً إلى نص المادة (١٧٣ / ٣) من القانون المدني المصري،والتي نصت على أنه " ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو يثبت أن الضرر كان لا بد واقعا، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية " .

واستناداً إلى النص السابق فإن متولي الرقابة يستطيع دفع مسؤوليته عن أفعال عديم التمييز، من خلال إثباته بأنه قد قام بواجبه على أكمل وجه دون تقصير،ويستطيع إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات[١]. هذا من جهة ومن جهة أخرى عليه أن ينفي العلاقة السببية بين التقصير المحتمل، وبين الضرر الحاصل من عديم التمييز إما لوقوع الفعل الضار بمقتضى القوة القهرية،

١- أ د.فتحي عبد الرحيم عبد الله: مرجع سابق ، ص ٦٢.

أو بخطأ المضرور نفسه، أو بمقتضى خطأ شخص آخر غير متولي الرقابة، أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بكل ما يجب عليه من الرقابة وبما ينبغي من العناية[1] وا إذا كان متولي الرقابة أبا أو أما وجب عليه أن يثبت انه أحسن تربية ولده، إذ أن واجب الرقابة بالنسبة للوالدين لا يقتصر على بذل العناية اللازمة لمنع الأضرار بالغير، بل يشمل كذلك إحسان التربية[2]. فمسؤولية الأب أو الجد، مسؤولية أصلية . والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى إعفاء متولي الرقابة من نتائج ما يفعله الصغير من أفعال ضارة بالآخرين في وقت هو في أشد الحاجة إلى الرقابة والرعاية[3].

كذلك فان "متولي الرقابة يستطيع أن ينفي الخطأ إذا استطاع إثبات استحالة أداء واجب الرقابة في الظروف التي يقع فيها الفعل الضار، فالشخص لا يلزم بمستحيل، وبناء عليه إذا أثبت المتولي استحالة قيام واجب الرقابة بسبب قانوني معتبر فإن هذا ينفي الخطأ عنه، فإذا اثبت المسؤول إصابته بمرض لزمه الفراش ومنعه من مراقبة ابنه كان ذلك عذرا ينفي عنه الخطأ"[4]، وإذا ما استطاع متولي الرقابة إثبات ذلك، فإنه بذلك ينفي مسؤوليته عن أفعال عديم التمييز، وبالتالي يحق للمتضرر رفع دعوى على عديم التمييز للمطالبة بالتعويض .

الفرع الثالث

خصائص مسؤولية متولي الرقابة

تعدُّ مسؤولية متولي الرقابة على عديم التمييز مسؤولية أصلية بالنسبة لعديمي التمييز، حيث يستطيع المضرور من أفعال عديم التمييز، الرجوع مباشرة على متولي الرقابة للمطالبة بالتعويض، فإذا حصل عليه فلا يجوز له الرجوع على عديم التمييز لكون مسؤولية متولي الرقابة أصلية

---

[1] - د.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير:مرجع سابق ، ص ١١٠.وبنفس المعنى د.أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام،دار المعارف ،الإسكندرية،١٩٩٦،ص ٣٩٦.

[2] - د.محمد فتح الله النشار: مرجع سابق ،ص ١٢٨.

[3] - د.غني حسون طه:مرجع سابق ،ص ٤٩٦.

[4] - د.فخري رشيد مهنا: مرجع سابق، ص ١٨٣.

وليست تبعية[١]، ذلك أن مسؤولية متولي الرقابة تعتبر مسؤولية أصلية، ونجد أنه إذا تحققت شروط مسؤولية متولي الرقابة فلا يكون للقاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية، ويتجه القضاء في مصر نحو التوسع في نطاق مسؤولية متولي الرقابة لتدعيم الحماية المدنية للمضرور وحصوله على حقه في التعويض[٢].

لهذا، تعدُّ مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية كاملة،و على القاضي الحكم بالتعويض القانوني الذي يراعي فيه ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب، استناداً إلى القواعد العامة في التعويض، ونجد أن مسؤولية متولي الرقابة تختلف عن مسؤولية عديم التمييز، حيث يراعي القاضي عند إصدار الحكم حالة المضرور،و حالة عديم التمييز من حيث الفقر و الغنى، بحيث يكون للقاضي سلطة تقديرية من خلال الحكم بالتعويض العادل، المستند إلى حالة عديم التمييز من جهة،و المضرور من جهة أخرى. فهذه المسؤولية مشروطة، لأنها لا تتقرر إلا إذا لم يستطع المضرور الحصول على تعويض من شخص آخر غير عديم التمييز، وذلك بألا يكون لعديم التمييز شخص يكفله، أو يكون في كفالة شخص ولكن يتعذر الحصول منه على تعويض[٣]. لذا، تجدر الإشارة إلى أن متولي الرقابة لا يستطيع الاستفادة من المسؤولية الشخصية لعديم التمييز، بحيث أنه لا يستطيع الرجوع على عديم التمييز للمطالبة بالتعويض العادل، لأن المسؤولية الشخصية لعديم التمييز قررت لمصلحة المضرور من أفعال عديم التمييز .

---

[١] - د. سليمان مرقس:الوافي في شرح القانون المدني(٢)،في الالتزامات، مرجع سابق، ص ٧٧٤.

[٢] - أ د.فتحي عبد الرحيم عبد الله،: مرجع سابق ، ص ٦٥.

[٣] - د.محمد فتح الله النشار: حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٢٣.

المطلب الثالث

نظام المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ

تنص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري على أن " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " . ونجد من خلال نص المادة السابقة، أن القاعدة العامة في المسؤولية تقوم على الخطأ الثابت، وبالتالي فالخطأ ايجابياً كان أم سلبياً يعتبر عنصراً أساسياً لقيام المسؤولية،وهذا الخطأ استناداً إلى القانون المصري، هو غير مفترض،وعليه فلا بد أن يقوم المضرور بإثباته . علما " أن أكثرية القوانين العربية لم تعرِّف الخطأ. ناهجة في ذلك نهج القانون المدني الفرنسي، الذي لم يعرِّفه هو الآخر[١].

ولكي يعدُّ الخطأ موجباً للمسؤولية من عدمه فالأمر يرجع تقديره لقاضي الموضوع . " فالفقه والقضاء في مصر اعتنقا نظام المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ، والتي تحمل معنى الردع والحساب وقليل من العقوبة ويستند أساساً إلى الإدراك والتمييز، فهو يبحث في مسلك المسؤول أكثر مما يبحث في الضرر الذي أصاب المضرور "[٢]. وبالرجوع إلى المادة (

١- د.فخري رشيد مهنأ: مرجع سابق، ١٤٤.

٢- أ د.فتحي عبد الرحيم عبد الله: المرجع سابق ، ص ٥١.

١٦٣) من القانون المدني المصري نجد أن أركان المسؤولية المدنية تشمل الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية .

لذا تجدر الإشارة إلى أن انعدام التمييز لا يحول دون قيام المسؤولية المدنية لمتولي الرقابة والإشراف على عديم التمييز، إذ يكتفي لانعقاد مسؤولية الخاضع للرقابة، توفر عنصر التعدي دون عنصر الإدراك، أي توفر العنصر المادي دون توفر العنصر المعنوي،و هنا تكون المسؤولية على المكلف بالرقابة مسؤولية أصلية، سواء أكان متولي الرقابة أب، أم، معلم في مدرسة، أو مشرف، أو غيرهم،ممن يقومون بواجب متابعة الرقابة قانوناً ،أم اتفاقاً ،وكذلك الحال إذا انعقدت مسؤولية الصبي الخاضع للرقابة بمقتضى أحكام المسؤولية عن فعل الشيء، فإن مسؤولية متولي الرقابة تنعقد تبعا لذلك، أي أنه يفترض خطأ في جانب متولي الرقابة، يتمثل في الإخلال بواجب الرعاية، و الرقابة و الإشراف[١] .

فالمسؤولية قائمة،ومفترضة بمجرد وقوع خطأ، أو القيام بعمل نجم عنه ضرر، ونحن هنا أمام مسؤولية موضوعية تنشأ بقوة القانون .والشخص لا يكون مسؤولاً عن أعماله غير المشروعة إذا صدرت عنه،و هو غير مميز، فالمبدأ أنه لا مسؤولية دون تمييز،فالإدراك و التمييز هما مناط المسؤولية، إذ أنه لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية لعديم التمييز أن يكون هناك تعدي أو انحراف في السلوك، بل يجب أن يكون المتعدي مدركاً لما يفعله،ونجد أن الفقه المصري متفق على أن الصبي غير المميزلا يكون مسؤولاً جنائياً ولا مدنياً ،وكذلك الحال بالنسبة للمجنون، أو المعتوه، ومن فقد إدراكه وتمييزه لسبب عارض كالتنويم المغناطيسي، أو تعاطي المسكرات، بشرط أن لا يتم ذلك بسببه، أو بعلمه، فهؤلاء جميعا لا يمكن أن ينسب إليهم الخطأ لأنهم غير مدركين لأفعالهم[٢].

---

١ - د.فخري رشيد مهنأ: مرجع سابق، ١٨١.

٢ - د.فخري رشيد مهنأ: مرجع سابق،١٧٢.

ومن الملاحظ أن انعدام المسؤولية لعديم التمييز، يصطدم أحيانا مع اعتبارات العدالة، وعليه أجازت القوانين العربية، الرجوع على عديم التمييز بالتعويض، إذا توافرت شروط معينة [1]. وهناك من يرى " أن مسؤولية عديم التمييز لا تقوم على أساس الخطأ، إذ أن الخطأ يستلزم الإدراك، وهو غير متوفر بالنسبة له،وإنما تقوم على أساس تحمل التبعة، إذ يتحمل غير المميز تبعة ما يقع منه من ضرر "[2]، ومع أن المبدأ العام، هو عدم مساءلة عديمي التمييز، لانعدام الإدراك،والوعي و التمييز في تصرفاتهم، إلا أن هذا الموقف يعتبر غير منصف، لأن من شأنه حرمان المضرور من تعويض الأضرار التي تنزل به من جراء تصرف عديمي التمييز، لذلك فلقد خفف المشرع من حدة هذا الموقف فقرر مسؤولية عديمي التمييز في ظروف استثنائية وبتوافر شروط معينة . لذا نعرض هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية

اختلف الفقهاء في تعريف معنى الخطأ، فمنهم من عَّرف الخطأ بأنه الإخلال بواجب كان في الإمكان معرفته ومراعاته"[3]. في حين نجد أن محكمة النقض المصرية قد عَّرفت الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية، " بأنه هو الانحراف في السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير" [4].

لقد انقسمت اتجاهات الفقهاء في تعريف الخطأ إلى ثلاثة اتجاهات، وقد أسس فقهاء القانون الذين أخذوا بالمذهب الشخصي في تعريف الخطأ،وعلى ر أسهم الأستاذ " ايمانويل ليفي "، تعريفهم

---

[1] - د.عبد الودود يحي:دروس في النظرية العامة للالتزامات،دون طبعة،١٣٩٤ هـ ،ص ١٥٥.
[2] - د.توفيق حسن فرج:مرجع سابق ، ص ٢٧٢.
[3] - د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط،الجزء الأول، ص ٧٧٨.
[4] - أ د.فتحي عبد الرحيم عبد الله: مرجع سابق ، ص ٥١.

للخطأ على قاعدة مضمونها أنه يفترض في معرض تقدير الخطأ، النظر إلى قدرات الشخص الذي اقترفه، وبالتالي تقدير ظروف الفاعل الداخلية المتزامنة مع ارتكاب الفعل الضار، وذلك استناداً إلى أنه لا يعتبر من العدل محاسبة الشخص عن فعل ضار، لم يكن في استطاعته أن يقدر، أو يتوقع نتائج فعله، بحكم الظروف الداخلية المتزامنة مع ارتكابه للفعل المسند إليه، وبالتالي فالخطأ وفقاً لهذا المذهب هو الإخلال بالتزام، أو واجب نشأ عن انحراف بالسلوك، عن سلوك الرجل المتبصر [١].

أما فقهاء المذهب الموضوعي، وعلى رأسهم " كلير "، فقد أسسوا تعريفهم للخطأ على أساس الفصل بين فكرة الخطأ من ناحية، وفكرة الإثم والذنب من ناحية أخرى، وقرروا أن الخطأ القانوني يتحقق بمجرد وجود فعل ضار ينطوي على خطر يهدد الغير، وعليه فقد عَّرف " كلير " الخطأ بأنه الاعتداء على سلامة الآخرين أو ذممهم المالية . بينما ذهب فقهاء المذهب التوفيقي، وعلى رأسهم الأستاذ " بلاينول "، بتعريف الخطأ على أنه إخلال الشخص بواجب قانوني سابق وجوده، يمكنه تبنيه ومراعاته، ومع ذلك فإن التعريف الذي استقر في الفقه و القضاء هو أن الخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية، يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير [٢].

ففكرة الخطأ، هي فكرة مجردة مبهمة تستعصي على التعريف، ولذلك لا يمكن ضبطها ومعرفة حدودها ودليل غموضها وإبهامها كثرة التعاريف التي وضعت لها، كذلك فان هذه النظرية تصطدم مع العدالة، فالعدالة تقضي بتحميل المخطئ نتائج خطئه وإذا لم يكن هناك خطأ من أحد، فالعدالة تقضي أن يتحمل نتائج الضرر من تسبب في حدوثه [٣].

الفرع الثاني

---

[١] - د:محمد نصر رفاعي،مرجع سابق،ص ٣٦٧.

[٢] - د.توفيق حسن فرج:مرجع سابق ، ص ٢٧٠.

[٣] - د.فخري رشيد مهنأ: مرجع سابق ، ص ، ١٨٧ .

عناصر الخطأ

عناصر الخطأ في المسؤولية هي العنصر المادي (التعدي)، والعنصر المعنوي (الإدراك) و أنه على الرغم من وجود الخطأ في بعض الحالات إلا أن العمل غير المشروع قد لا يكونمجرمًاً و عليه لا تتحقق المسؤولية . لذا، نعرض للعنصرين المذكورين وفق الآتي:

أولاً - العنصر المادي(التعدي):

استقر الفقه والقضاء على أن للخطأ ركنين هما التعدي، وهو الركن المادي، والإدراك وهو الركن المعنوي [١]، وسبق البيان أن التعدي هو الخروج عن حدود الالتزام القانوني العام السابق، أو الانحراف عن السلوك مع إدراك الشخص لذلك[٢] .و عليه فالخطأ يتحقق إذا وقع انحراف في سلوك شخص في مواجهة الآخرين. فلخطأ قد يقع عمداً ،وقد يقع إهمالاً ،فإذا وقع التعدي عمدياً ، فإنه يعد انحرافاً في سلوك الشخص،و هذا الانحراف في السلوك يقاس بمقياس موضوعي أي سلوك الشخص العادي المألوف، فإذا انحرف شخص في سلوكه عن سلوك الشخص العادي المألوف، فنحن أمام خطأ و تعدي.

ثانياً - العنصر المعنوي:

يعرف الخطأ بأنه انحراف في السلوك مع إدراك الشخص لذلك، و هنا يشترط التمييز لقيام المسؤولية، فلا بد من التمييز إلى جانب الانحراف في السلوك لقيام المسؤولية،و عليه فإن عديم التمييز لا يكون مسؤولاً استناداً إلى هذا العنصر ،وذلك لأن عديم التمييز لا يمكن نسبة الخطأ إليه، ذلكأنه لا يدرك كنه ما يقوم به، و عليه فلا يمكناعتبار عديم التمييز مسؤولاً ، فالمسؤولية

---

[١] - فخري رشيد مهنا: مرجع سابق ،ص ١٤٧.

[٢] - د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط،الجزء الأول، ص٧٧٩ . وبنفس المعنى أنور سلطان: مصادر الالتزام.دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، مرجع سابق ،ص ٣٠٧.

تقوم على الخطأ والخطأ يرتبط بالتمييز و الإدراك، فالتمييز شرط جوهري للمسؤولية، ولكن يجب فوق ذلك إدراك من وقع منه التعدي[١]. فإذا وقع الفعل الضار من شخص لم يكن مميزاً ، أو كان فاقداً للوعي لحظة ارتكاب الفعل الضار فلا يمكن مساءلته، وذلك لعدم توفر عنصر الإدراك وقت ارتكاب الفعل .

المطلب الرابع

مسؤولية عديم التمييز الاستثنائية وأساسها

لقد قرر المشرع المصري المسؤولية المدنية لعديم التمييز، عن الأضرار التي يلحقها بالآخرين، في عدد من الحالات،وخاصة تلك التي لا يتمكن فيها المصاب من الحصول على تعويض من الشخص مسؤول الرقابة والرعاية والإشراف على عديم التمييز،ونجد ذلك واضحاً في نص المادة (١٦٤ / ٢) من القانون المدني الجديد والتي تنص على " ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر، بتعويض عادل،مراعياً في ذلك مراكز الخصوم "، ونعرض لهذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

أساس مسؤولية عديم التمييز استناداً إلى الخطأ

بالنظر إلى مسؤولية عديم التمييز، فانه لا يمكن أن يكون الخطأ هو الأساس، و ذلك لعدم وجود إدراك لدى عديم التمييز، لذلك لا يبقى كأساس لمسؤولية عديم التمييز استناداً إلى النص السابق، إلا تحمل تبعة الفعل الضار الصادر من عديم التمييز أو التضامن الاجتماعي[٢]، ومع

١- فخري رشيد مهنأ: مرجع سابق ،ص ١٥٢.

٢- د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط،الجزء الأول،مرجع سابق، ص٥٤٠.

ذلك فإن هذا الأساس هو محل انتقاد، ذلك لأن القانون المدني المصر ي، أقام مسؤولية عديم التمييز على أساس التبعةو أقام مسؤولية البالغ العاقل على الخطأ، "ولعل في الأخذ بفكرة الخطأ بمعياره الموضوعي ما يصلح أساساً مناسباً لهذه المسؤولية متى وضعنا في الاعتبار أن الاتجاه الحديث أصبح يعتد بمجرد وقوع الضرر لتقرير المسؤولية حمايةللمضرور دون أن يعبأ كثيراً بمدى إدراك مرتكبه"[١].

وبالرجوع إلى النص السابق نجد أن مسؤولية عديم التمييز هي مسؤولية أصلية لكنها مشروطة بعدم وجود متولي الرقابة،و الإشراف، أو إعساره، أو انتقاء مسؤوليته، وفي غياب هذه الشروط فإن مسؤولية عديم التمييز، تكون أصلية. بمعنى أن على عديم التمييز دفع التعويض الذي يحكم به القاضي من ذمته من جهة، و من جهة أخرى، لا يحق له الرجوع بهذا التعويض على متولي الرقابة . "ونحن نرى ضرورة تعديل نص المادة (١٦٤) من القانون المدني المصري، بحيث يتضمن هذا التعديل، تقرير المسؤولية الكاملة لعديم التمييز عن أفعاله الضارة. على أن تكون مسؤولية أصلية لا استثنائية، ووجوبية لا جوازية للقاضي، وكاملة لا مخففة. لأنه في ظل الوضع القائم يمكن ألا يحصل المضرور على أي تعويض متى رأى القاضي أن عديم التمييز لا مال له، أو لا يحصل إلاّعلى تعويض جزئي متى قدّر القاضي ذلك"[٢].

ونجد أن المشرع المصري لم يكن موفقاً في ذلك، إذ كان عليه أن يسند المسؤولية المدنية لعديم التمييز عن فعله ابتداءً ، لأن في ذلك تحقيق للعدالة، ذلك أن من ألحق الضرر بالآخرين فهو ملزم بتعويض من أصابه الضرر، دون أن يلزم غيره بما اقترفت يداه .

---

١ - د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى: ١٩٨٢ ، مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن ،**مجلة الحقوق** ،(العدد الثالث)،السنة السادسة ،ص٩٢.

٢ - **مجلة الحقوق**:مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن،د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى،المرجع السابق ، ص ٩٣.

كذلك فإن هذه المسؤولية الاستثنائية و الاحتياطية لعديم التمييز، هي وضع غير مستقر وغير ثابت،ولا تغطي جميع الحالات وتتعارض مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية و التقنية الحديثة .

الفرع الثاني

خصائص مسؤولية عديم التمييز

لقد أسس المشرع المصري أركان المسؤولية عن الفعل الشخصي وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، وان الخطأ يتطلب ضرورة التمييز. ويتضح أن الخطأ ركن أصيل في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، وهذا الخطأ غير مفترض بل يقع على المضرور عبء إثباته[١] .

و المسؤولية استناداً لهذا النص استثنائية،وذلك لأن مسؤولية عديم التمييز جاءت مخالفة للأصل العام المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (١٦٤) ذاتها [٢]، و ذلك لأن عديم التمييز بناءً للقاعدة عامة لا يسأل، لأنه لا مسؤولية بلا خطأ،وقد نص القانون على اشتراط التمييز، ثم قرر انعدام مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار .

كذلك فأن المسؤولية المدنية لعديم التمييز وفقاً للمادة السابقة، هي مسؤولية احتياطية، بمعنى أنه لا يتم اللجوء إليها، إلا إذا لم يوجد شخص مسؤول عن عديم التمييز، أو إذا انتفت مسؤوليته إذا كان موجوداً ، أو كان غير قادرعلى دفع التعويض لفقره وإعساره [٣] .

فهذه المسؤولية وفقاً للمادة ذاتها هي مسؤولية جوازية،وذلك يعني أن للقاضي الحرية في الحكم على عديم التمييز، إذا وجد أنه قادر على دفع التعويض، كما أنه له الحرية في أن لا يحكم بالمسؤولية المدنية على عديم التمييز، إذا رأى أنه غير قادر على دفع التعويض . كذلك فإننا نجد

١- أ د.فتحي عبد الرحيم عبد الله،: مرجع سابق ، ص ٥ .

٢- د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى: ١٩٨٢ ، مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن ،**مجلة الحقوق** ،(العدد الرابع)،السنة السادسة ،ص٨٦.

٣- د. سليمان مرقس: مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنيات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ٢٤٤٠.

أنه وعلى الرغم من أن الأصل في القانون المدني المصري هو انتفاء مسؤولية عديم التمييز، إلا أن المشرع تأثر بالاتجاهات التشريعية الحديثة بحيث أصبح يأخذ بمسؤولية عديم التمييز، على سبيل الاستثناء، في محاولة لتحقيق العدالة [١]. وذلك من خلال التضييق من نطاق هذا المبدأ بوسائل شتى نزولا منه على اعتبارات العدالة[٢].

لهذا نرى أن النص القانوني السابق اعتبر أن التعويض عن الضرر الذي ارتكبه عديم التمييز، هو تعويض يترك أمره للقاضي يقدره وفق الحالة المادية لعديم التمييز، وكذلك الحالة المادية للمضرور، إضافة إلى الضرر اللاحق بالمضرور جراء فعل عديم التمييز، وبالنظر إلى هذا التعويض فإنه ليس تعويضاً قانونياً كاملاً، بل هو تعويض عادل يرجع أمر تقديره للقاضي، بحسب ظروف كل حاله[٣].

لكن القانون المصري في نصه على مساءلة عديم التمييز، استثناء في المادة السابقة غير كافي لتغطية وتعويض ضحايا أفعاله الضارة، إذ أن المهم هو تعويض المضرور في شتى الحالات التي لا يوجد فيها مسؤول، أو لا يمكن فيها نسبة الخطأ إلى مسؤول أو يتعذر الحصول على تعويض من المسؤول .

---

[١] - د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى: ١٩٨٢ ، مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن ،**مجلة الحقوق** ،(العدد الرابع)،السنة السادسة ،ص٨٦،٨٧.

[٢] - د.أنور سلطان: الموجز في النظرية العامة للالتزام، ،مرجع سابق، ص ٣١٤.

[٣] - د. سليمان مرقس: مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنيات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي،مرجع السابق،ص ٢٤٥٠.

الفصل الثاني
المسؤولية المدنية لعديم التمييز
في الفقه الإسلامي والقانون الأردني

لم يعـّرف الفقه الإسلامي تسمية المسؤولية المدنية، وذلك لأ هذه التسمية غريبة وا إنما أطلق على موضوعات هذه المسؤولية اسم الضمان، والمقصود بالضمان هو، واجب رد الشئ أو بدله بالمثل أو القيمة أو إعطاء مثل الشئ إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات. ويعني ضمان العدوان شغل الذمة بحق مالي للغير، جبرا للضرر الناشئ عن التعدي لمخالفة القواعد الشرعية القاضية بحرمة مال المسلم، ودمه، وعرضه، وسائر حقوقه، مما لا يرجع إلى واجب الوفاء بالعقود.

أمّا المسؤولية المدنية فهي إخلال بالتزام أو بواجب قانوني سابق سواء كان هذا الإخلال مصدره العقد، أو القانون، بعدم إحداث ضرر بشخص، فإذا أحدث هذا الضرر كان المسؤول عن الضرر ملزم بتعويض المضرور بقدر ما أصابه من ضرر، وعليه فان المسؤولية المدنية هي صورة من المسؤولية القانونية مضمونها التزام المسؤول بتعويض الأضرار الحادثة للغير، وهي مسؤولية قانونية لأنها تهدف إلى جبر الضرر الذي يحدث للغير من خلال التعويض العيني أو النقدي.

إلا أن جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية،قد نحوا منحى مختلف عن القانون الوضعي في معالجة مسألة تعويض الأضرار الناتجة عن أفعال عديمي التمييز، حيث القوا بالمسؤولية الكاملة

علـى عـديمي التمييـز، ونجـد أن القـوانين التـي تسـتمد أحكامهـا مـن فقـه الشـريعة الإسـلامية ومنهـا القانون المـدني الأردنـي فأنهـا تقـول بمسـؤولية عـديم التمييـز التقصـيرية اسـتنادا لعـدم إمكانيـة تحقـق الخطأ، لتخلف الإدراك والتمييز. لذا سأعرض لهذا الفصل في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي من مساءلة عديم التمييز .

المبحث الثاني: موقف القانون المدني الأردني من مساءلة عديم التمييز .

***

المبحث الأول

موقف الفقه الإسلامي في مساءلة عديم التمييز

أطلق الفقه الإسلامي على المسؤولية المدنية في تعامله مع مسألة عديم التمييز اسم الضمان، أي رد الشيء، أو بدله بالمثل، أو القيمة،و الضمان في اللغة يعني:الإلزام و الالتزام (مصدر)،ونجد أن الفقه الإسلامي عندما أطلق مصطلح الضمان استند إلى الحديث النبوي " لا ضرر و لا ضرار "[١]،وعدّ الفقهاء هذا الحديث القاعدة العامة التي تحكم الضمان،ووضعوا استناداً إلى هذه القاعدة قواعد فرعية منها : أن الضرر يدفع بقدر الإمكان وأن الضرر يزال،و غير ذلك من القواعد التي تستند إلى قوله تعالى " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"[٢]. وقوله تعالى" و جزاءُ سيئة سيئة مثلها "[٣]. و قوله تعالى " و إن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به "[٤]. ومن خلال الحديث الشريف الذي رواه أنس عندما قال: "أهدت بعض أزواج النبي طعاماً في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي:طعام بطعاماونا ءٌ بإناء "[٥].

فالضرر "هو إلحاق مفسدة بالغير . وتعني قاعدة لا ضرر ولا ضرار عدم جواز إلحاق الضرر بالغير عمدا، أو خطأ، كما لا يجوز الرد على الضرر بمثلهوا ٍنما يتم جبر الضرر بتقديم المثل أو القيمة. فإذا اتلف شخص مالا لآخر كان متعديا، وضمن ما ترتب على إتلافه من ضرر"[٦]. فالضمان في الفقه الإسلامي يشمل ثلاثة أقسام، الأول منها هو: الإضرار المباشرة،

---

[١] - محمد بن علي الشوكاني: نيل الاوطار،شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، الطبعة الثالثة،الناشر مصطفى الباني الحلبي،القاهرة، ١٩٦١،ص ٢٦٠.

[٢] - سورة البقرة،الآية ١٩٤.

[٣] - سورة الشورى،الآية ٤٠.

[٤] - سورة النحل،الآية ١٢٦.

[٥] - محمد بن علي الشوكاني: -نيل الاوطار :المرجع السابق،ص ٣٢٤

[٦] - د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مرجع سابق ، ص١٨٢.

والثاني :الإضرار غير المباشر، والثالث :الأضرار التي لا علاقة لها بالفعل،و الضمان في الشريعة الإسلامية مرادف لمصطلح التعويض، ويكون ذلك من خلال رفع الضرر وجبر التلف، ويقوم الضمان على أن كل شخص يضمن فعله الشخصيو لا يضمن فعل غيره كقاعدة عامة، وذلك استناداً إلى الكثير من الآيات الشريفة، ومنها قوله تعالى " لكل امرئ منهم ما اكتسب من الإثم "[١]و لإلقاء الضوء على هذا الموضوع فقد قسمت هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: مبدأ مساءلة عديم التمييز في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني: ضمان عديم التمييز عن فعله الضار في حالة التسبب .

المطلب الثالث: أساس مساءلة عديم التمييز في الفقه الإسلامي .

المطلب الرابع: الأدلة الشرعية على ضمان عديم التمييز لفعله الضار.

المطلب الخامس: خصائص مسؤولية عديم التمييز لفعله الضار.

المطلب الأول

مبدأ مساءلة عديم التمييز في الفقه الإسلامي

على الرغم من اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في تقسيم مصادر الضمان، إلا أنهم اتفقوا على إدراج أفعال الغصب والإتلاف تحت الفعل التقصيري،و الإتلاف في الفقه الإسلامي هو: " إخراج الشيء على أن يكون منتفعاً به، منفعة مطلوبة منه عادةوعليه فالإتلاف اعتداء وا إضرار

[١]- سورة النور،الاية١١.

ويعتبر سبباً لوجوب الضمان بوجود شروط معينة، فإذا تعذر نفي، الضرر يقوم الضمان مكان التلف [١].

لقد أطلق فقهاء الشريعة مصطلح الضمان على أحكام المسؤولية عن الفعل الضار، في حين أن القوانين الوضعية استخدمت مصطلح المسؤولية التقصيرية، ويقصد بالضمان لغة:" الكفالة، وضمن الشيء به ضمناً كفل به، وقد يأتي بمعنى الغرامة "[٢]. والضمان بمعناه العام، على لسان الفقهاء، هو"شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل"[٣]. و قد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان في المادة رقم (٤١٥) على أن " الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات ". وهذا التعريف للضمان يشمل الفعل الضار، من إتلاف، وغصب، وسرقة، ولا يشمل كافة أنواع الضرر، و قد عَّرف الأستاذ مصطفى الزرقا الضمان بأنه " التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير "[٤]. فيما نجد أن الدكتور وهبه الزحيلي قد عَّرف الضمان بأنه" الالتزام بتعويض الغير عما لحق به من تلف، أو ضياع منافع، أو عن الضرر الجزئي، أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية " [٥] .

لهذا وبالنظر إلى ضمان عديم التمييز لفعله الضار فان هناك اتجاهين في الفقه الإسلامي . الاتجاه الأول وهو رأي ضعيف في الفقه الإسلامي يقول إنه وا ٍن كان يجب ضمان الإضرار التي تنسب إلى عديمي التمييز إلا أن التضمين يجب أن يكون في مال الوصي، أو الولي، دون الرجوع على عديم التمييز، وذلك استنادا إلى تقصير الولي أو الوصي في الرعاية،

١- د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مرجع سابق ، ص ١٨٣ ،١٨٤.

٢- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور:لسان العرب :الجزء الرابع،دار صادر ، بيروت ،.الطبعة الأولى ،١٩٩٧، ،ص ١٣٩.

٣- علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، دون طبعه، القاهرة:معهد البحوث والدراسات العربية،ص ٥.

٤- د.مصطفى احمد الزرقا:مرجع سابق،ص ١٠٢٦.

٥- د.وهبه الزحيلي:مرجع سابق ، ص ١٥.

والإشراف، والرقابة[١]، والرأي الثاني هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول، بتضمين الأضرار الناشئة عن فعل عديم التمييز ،و هو الأحق بالترجيح والأجدر بالقبول لسلامة ما استند إليه أنصار هذا الاتجاه من أدلة، وكذلك فان القاعدة الشرعية تقضي بأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وأقول بأن عدم وجوب الضمان على عديم التمييز يفضي إلى تقديم مصلحة عديم التمييز ،إضافة إلى أن ضمان الأضرار في نظر الشارع الإسلامي يقوم على فكرة البدل لا على فكرة الجزاء[٢]،وما يهمنا في هذا المقام، هو أفعال عديم التمييز على المال من حيث الإتلاف و الغصب و السرقة،و ما يقع منه على النفس قتلاً ،أو قطعاً ، أو تفويت منافع الأعضاء . وسوف أدرس هذا المطلب في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأضرار بالمباشرة .

الفرع الثاني: الأضرار بالتسبب .

الفرع الثالث: التسبب بالامتناع .

الفرع الأول

الأضرار بالمباشرة

---

[١] - د. محمد نصر الدين منصور: ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي،دار النهضة العربية،القاهرة، ، الطبعة الأولى،٢٠٠١، ص ٤٢.

[٢] - د.محمد وحيد الدين سوار:الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،١٩٩٦،ص ١٤٢. وبنفس المعنى د.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير:مرجع سابق ، ص ٤٢.

تعني الأضرار بالمباشرة" علة التلف"[١]أي انه ينسب إليه التلف في العرف والعادة كالقتل والإحراق. وبعبارة أخرى فان المباشرة أن يتصل فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف. كما لو جرح إنسان غيره، أو ضربه فمات[٢]. والمباشر "هو من باشر الفعل الضار الذي ينشأ عنه الضرر الموجب للضمان، والمباشرة معناها القيام بالفعل نفسه دون واسطة"[٣]، وهناك تعريفات الفقهاء اختلفت في ألفاظها، إلا أنها تنتهي إلى إظهار العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، فإذا ترتبت النتيجة على الفعل كانت المباشرة[٤]و لا شك أن علاقة السببية قوية بين الفعل و النتيجة، ولذلك رتب فقهاء الشريعة الإسلامية أحكام الضمان، وشروطه استناداً إلى هذه العلاقة .

فالفقه الإسلامي فرق بين أفعال عديم التمييز في حالة الأضرار بالمباشرة والأضرار بالتسبب،وعدّ فقهاء الشريعة المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعد على عكس المتسبب، و عرفت مجلة الأحكام العدلية الأضرار مباشرة، في المادة (٨٨٧) حيث نصت على أن " الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات و يقال لمن فعله فاعل مباشر" . فالمباشرة هي صفة لعلاقة السببية بين الفعل و النتيجة، وبالتالي فهي وصف لطريقة ووسيلة حصول الضرر، وتكون من خلال اتصال الفعل بمحل الإتلاف دون تدخل عامل آخر في الإتلاف على فعل الفاعل .

لهذا، تكون المباشرة إما باليد أو الرجل أو اللسان، أو استعمال أشياء جامدة أو متحركة، و الأمثلة كثيرة لا يكمن تصنيفها أو تحديدها،فمن يلقي بيده حجراً على رأس آخر فيجرحه يعد مباشراً ،ومن يشتم شخصاً آخر بلسانه،يعد مباشراً وهكذا. ونجد أن صور المباشرة تتشعب وتتفرع

[١] - د.وهبه الزحيلي:المرجع سابق ، ص ٢٨.
[٢] - د.محمد احمد سراج:مرجع سابق، ص ١١٤.
[٣] - فخري رشيد مهنا: مرجع سابق ،ص ٦٩.
[٤] - فخري رشيد مهنا:المرجع سابق ،ص ١٠.

تبعا لوجود القصد مع الفعل، إلا أنه يلاحظ أن كل هذه الصور ترتب المسؤولية التقصيرية بالإضافة إلى ما قد يرتبه بعضها من مسؤولية جنائية [١].

فالمباشرة تكون إذا ما ترتب على الفعل الصادر من شخص علة التلف، وعليه فإن من يطعن آخر بسكين، فيقطع إصبعه،يعد مباشراً للجرح، لأنه من أوجد علة إتلاف عضو، وهي استخدام السكين دون وجود، أو تدخل سبب آخر في تحقق النتيجة،و على المباشر الذي أحدث الضرر سواء أكان الضرر إتلاف و غصب للمال، أو قتل أو جرح أو قطع للنفس، أن يضمن للمضرور ما لحق به من ضرر نتيجة فعله المتقدم . ويذهب الفقه الحديث إلى أن الصياغة السليمة للقاعدة التي تحكم المباشرةهي أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد أو يتعد[٢] .

أما فيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي من مدى ضمان عديم التمييز لفعله الضار بالغير الواقع على النفس، أو المال، نجد أن رأي الجمهور للمالكية، والشافعية،و الحنابلة، يقول بأن قيام مسؤولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة بالنفس والمال مسؤولية في ماله،ومسؤوليته عن فعل الغير تقع على العاقلة . وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية القائلين بوجوب تضمين الأضرار التي تنشأ عن فعل عديم التمييز ،وذلك بوجوب عديم التمييز للضرر الذي ينتج عن مباشرته الفعل وإن لم يكن ثمة تعد من جانبه وذلك إعمالا للقاعدة التي تقضي أن المباشر ضامن وان لم يتعد[٣]، وقد استند فقهاء الشريعة في ذلك على أن المضرور من فعل عديم التمييز قد لحق به ضرر في نفسه أو جسده أو ماله، مما يستوجب معه الضمان وذلك لتحقيق العدالة ومراعاة لمصلحة المضرور.

كذلك فإن الحجر على عديم التمييز وصولاً إلى بطلان تصرفاته القولية، تهدف إلى حماية ذمته المالية، وبطلان أفعاله في مواجهة الغير بهدف حماية المضرور من فعل عديم التمييز، علماً

---

[١]- فخري رشيد مهنا: المرجع سابق، ص ١١.

[٢]- د. وهبة الزحيلي: مرجع سابق، ص ١٩٦.

[٣]- د.عبد الرزاق احمد السنهوري: مصادر الحق،معهد البحوث والدراسات العربية،الجزء الأول ،هامش ص ٥٦.

بأن الحجر يطال أقوال عديم التمييز دون أفعاله، ذلك أن الإبطال وصف للأقوال دون الأفعال [١]، و هذا ما جاء بالمادة (٩٦٠) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على أن " المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة،وإن لم يعتبر تصرفهم القولي لكن يضمنون حالاً الضرر،و الخسارة، اللذين نشأ من فعلهم، مثلاً يلزم الضمان على الصبي إذا أتلف مال الغير،وإن كان غير مميز "، ولكن يلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية نظمت إتلاف المال مباشرة، دون إتلاف النفس، والسبب من وراء ذلك هو أن المجلة تتعرض للأموال فقط، ولكن الحكم واحد في الفقه الإسلامي . إذ أن إتلاف النفس أو العضو مباشرة يأخذ نفس الحكم[٢].

لذا، يستند فقهاء الشريعة في تقريرهم لمسؤولية عديمالتمييز إلى أن الدماء والأمو ال معصومة في الشرع الإسلامي،و عليه فإن العقوبات في الشريعة الإسلامية كالحدود، والقصاص، لا تقام على المجنون، والصغير، لعدم وجود الإدراك والتمييز، وبما أن أموال الناس، ودمائهم معصومة، فلا يجوز المساس بها أو الاعتداء عليها سواء من المميز أو عديم التمييز،و عليه فإن إجماع فقهاء الشريعة، يقولون بمسؤولية عديم التمييز، عن فعله الضار متى كان مباشرا،لأن مسؤوليته تترتب بمجرد تحقق الضرر، بحيث لا يشترط أن يكون الفاعل متعمدا، كما يذهب نص المجلة، أو متعديا كما يذهب الفقه[٣].

الفرع الثاني

الأضرار بالتسبب

١- د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير: مرجع سابق ، ص٤١.

٢- د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مرجع سابق ، ص ١٨٣.

٣- د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى: ١٩٨٢ ، مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن ،**مجلة الحقوق** ،(العدد الرابع)،السنة السادسة ،ص٩٨.

لقد فرق فقهاء الشريعة الإسلامية في الضمان، بين الجناية التي تحدث على النفس وبين الاعتداء على المال إذ أن الإضرار بالمباشرة هي التي تحدث مباشرة،و هو ما تحدثنا عنه في الفرع السابق،وبين أضرار تحدث بالتسبب و هو محور حديثنا في هذا الفرع، حيث يحدث الضرر بتدخل عامل آخر "، ويقصد بالتسبب الحالة التي يرتكب فيها شخص فعلا تؤدي نتائجه إلى الضرر دون الفعل ذاته "[١] وعـّ رفه بعض الفقهاء بأنه "إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر في جري العادة" [٢]

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٨٨) على أن " الإتلاف تسبباً: هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله متسبب، كما أن من قطع حبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الأرض،و انكساره، ويكون حينئذ قد أتلف الحبل مباشرة، وكسر القنديل تسبباً ،وكذلك إذا شق أحد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن،يكون قد أتلف الظرف مباشرة و السمن تسبباً "، وتعد العلاقة بين فعل المتسبب، و النتيجة الحاصلة هي علاقة غير مباشرة، لذلك فقد اشترط بعض فقهاء الشريعة شرط التعدي، واشترط آخرون شرط التعمد، وذلك بهدف تقوية العلاقة غير المباشرة،فالمتسبب لا يكون مسؤولاً إلا إذا تعمد الضرر أو تعدى، وفي حالة الإهمالفيشترط أن يكون الإهمال فادحاً ويؤدي إلى نتائج ضارة ومتوقعة [٣]، "ومن المجمع عليه فقها أن التسبب في إحداث الضرر لا يستتبع وجوب الضمان على المتسبب، إلا إذا كان هذا الأخير متعديا، لكون الفعل في تلك الحالة غير موجد للضرر بذاته نظرا لوجود فعل آخر يفصل بين فعل المتسبب وبين الضرر"[٤].

١- د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مرجع سابق، ص ١٩٣.

٢- د.مصطفى احمد الزرقا: الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع السابق ، ص ٧٤.

٣- د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مرجع سابق ، ص ١٩٣، ١٩٤.

٤- د.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير :مرجع سابق، ص ٤٥.

أما فيما يتعلق بمسؤولية عديم التمييز، فلا اعتبار لصورة التعمد في التسبب لأن التعمد يعني الإدراك والتمييز،و هو غير متوفر لدى عديم التمييز، لذلك فإن مسؤولية عديم التمييز في حالة التسبب تكون في صورتين، هما التعدي، والإهمال ونعرض ذلك وفق الآتي:

أولا - التعدي في التسبب:

يعَّرف التعدي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية الظلم والعدوان،وخروجاً عن حدود الحق الشرعي، بغض النظر عما إذا كان الشخص مميزاً أم غير مميز [١].وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأن"التعدي هو ألاّ يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر" [٢].

فالتعدي هو اعتداء أو إحداث عمل بدون حق لا يأذن به الشرع، أو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعا، أو عرفا أو عادة [٣]. وبغض النظر عن حالة الشخص من حيث البلوغ أو الصغر أو الإدراك، وذلك لأن التعدي يكون من خلال سلوك فعل مادي يلحق ضرر بالآخرين و عند ذلك تجب عليه المسؤولية .

ثانياً - الإهمال وعدم الاحتراز بالتسبب:

يجب أن يكون الإهمال فادحاً، ويؤدي بالضرورة إلى نتائج ضارة متوقعة،فالإهمال و عدم التحرز يكون من خلال فعل مادي مشروع، لكنه يحث ضرراً بالغير نتيجة الإهمال وقلة الاحتراز، بحيث يؤدي فعل معين مشروع بأصله في ظروف معينة إلى إحداث ضرر بالآخرين و ذلك لعدم

---

[١] - وهبه الزحيلي: مرجع سابق ،ص٢٠.

[٢] - المذكرات الإيضاحية،الجزء الأول،الطبعة الثانية،المادة٢٥٦،إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين،عمان،مطبعة التوفيق،١٩٨٧، ص ٢٨١.

[٣] - أ. د. فتحي عبد الرحيم: مرجع سابق ، ص ٣٢.

أخذ الاحتياطات اللازمة لمنع الأضرار التي تترتب عليه . علما أن التعدي المتمثل في صورة إهمال يصدر عن أي شخص مدركا كان أو غير مدرك، وهو معيار موضوعي مجرد لا يعتد فيه بالظروف الشخصية للفاعل ومنها انعدام التمييز[١].

فأساس المسؤولية هنا هو الفعل المادي الذي يقترن بالإهمال وعدم الاحتراز دون قصد، ويكون هناك احتمال تحقق الضرر، وقد وضح فقهاء الشريعة الإسلامية بأن التعدي له ركن واحد هو الركن المادي، ولا يهتم بالركن المعنوي،و عليه فإن فقهاء الشريعة، لا ينظرون إلى إدراك وتمييز الفاعل استناداً إلى القاعدة العامة في الشريعة المبنية على أساس جبر الضرر، دون النظر إلى شخصية المعتدي. وهكذا ينتهي هذا الاتجاه إلى القول بان التعدي المتمثل في صورة إهمال يصدر عن شخص مدرك أو غير مدرك هو معيار موضوعي مجرد، لا يعتد به بالظروف الشخصية للفاعل، ومنها انعدام التمييز[٢].

***

المطلب الثاني

ضمان عديم التمييز عن فعله الضار في حالة التسبب

١- د. فخري رشيد مهنأ: مرجع سابق، ص ٨٣.

٢- د. فخري رشيد مهنأ: المرجع سابق، ص ٨٣.

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية حول ضمان عديم التمييز لفعله الضار، في حالة التسبب، وكان السبب في هذا الانقسام هو شروط ضمان المتسبب، التعمد أم التعدي . حيث يرى الاتجاه الأول بعدم ضمان الأضرار بالتسبب بفعل عديم التمييز، حيث يشترط التمييز لضمان الأضرار. في حين أن الاتجاه الثاني وهو رأي أغلبية فقهاء الشريعة الإسلامية، يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عديم التمييز يلزم بالضمان في حالة التسبب . وسوف أدرس هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: اتجاه عدم ضمان الأضرار بالتسبب بفعل عديم التمييز.

الفرع الثاني: اتجاه ضمان الأضرار بالتسبب بفعل عديم التمييز.

الفرع الأول

اتجاه عدم ضمان الأضرار بالتسبب بفعل عديم التمييز

وقد اشترط فقهاء الشريعة التمييز، لضمان عديم التمييز لفعله الضار في حالة التسبب [١]. في حين نجد أن المادة (٩٣) من مجلة الأحكام العدلية نصت على أن " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد "، وبذلك فإن مجلة الأحكام العدلية قد خالفت الفقه الإسلامي، الذي اشترط التعدي فقط في ضمان المتسبب، فشرط التعمد الذي نصت عليه المادة السابقة غير كافو لا ينسجم مع الأحكام العامة للفقه الإسلامي، في موضوع الضمان [٢]. وذلك لأن جمهور فقهاء المسلمين قد قالوا بتضمين عديم التمييز عن فعله الضار، استناداً لقول النبي عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار" .

---

[١] - عبد الرزاق احمد السنهوري: مصادر الحق،مرجع سابق، ص ٥٦.

[٢] - د.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير :مرجع سابق، ص ٤٨ ،٤٩.

الفرع الثاني

اتجاه ضمان الأضرار بالتسبب بفعل عديم التمييز

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن عديم التمييز يلزم بالضمان في حالة التسبب، وذلك لأن فعل التعدي الذي يلحق الضرر بالآخرين يرتب الضمان دون النظر إلى شخص فاعله من حيث التمييز والإدراك، وذلك لأن التعدي متصور من عديم التمييز، فالتعدي هو خروج عن حدود الحق الشرعي، بغض النظر عن اقترانه بالتعمد أو الإهمال أو بدونهما [1] . كذلك فإن الضمان هو جبر للضرر، وفيه المحافظة على مصالح المضرور، وأمواله، وبالتالي فإن عديم التمييز يلزم بالضمان في حالة التسبب .

فالتسبب مناطه التعدي،والتعدي لا يشترط فيه الإدراك و التمييز، بحيث أنه يتحقق من المميز ومن عديم التمييز. و الفقه الإسلامي في تعامله مع ضمان الأموال، لا يشترط العمد أو الخطأ، وأي تلف أو إفساد أو تخريب فيها، يستوي فيها المميز وغير المميز،الصغير و البالغ، والمجنون و العاقل[2]، استناداً إلى القواعد العامة لا ضرر ولا ضرار،والضرر يزال و الضرر يدفع بقدر الإمكان .

---

[1]- محمد أبو زهرة: أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٣٢٨.

[2]- د.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير :مرجع سابق، ص٥٢.

المطلب الثالث

أساس مساءلة عديم التمييز في الفقه الإسلامي

يذهب الرأي الراجح في الفقه الإسلامي إلى أن الضرر هو أساس الالتزام بالضمان أو التعويض، وذلك هو ما تفصح عنه الكثير من التطبيقات الفقهية. واتفق الفقه الإسلامي في وجوب الدية في جناية عديم التمييز على النفس . أما في حالة اعتداء عديم التمييز على المال فإنه يجب عليه ضمان فعله ويتحدد التعويض على أساس إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر . وسأعرض لهذه المواضيع بمزيد من التفاصيل في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الضرر أساس لوجوب الضمان.

الفرع الثاني: جناية عديم التمييز على النفس .

الفرع الثالث: اعتداء عديم التمييز على المال.

الفرع الأول

الضرر أساس لوجوب الضمان

لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على اعتبار الضرر هو أساس مسؤولية عديم التمييز، بحيث يتحمل عديم التمييز ضمان الضرر الذي لحق بالآخرين، نتيجة فعله، دون النظر إلى شخصية عديم التمييز من حيث الإدراك و التمييز، فعديم التمييز كالبالغ العاقل، يجب عليه الضمان

كاملاً في ماله الخاص و لا يتحمل أحد عنه ذلك، إلا في حالات استثنائية، يتم فيها الرجوع على العاقلة،و على بيت المال، ونجد أن"الشريعة الإسلامية تجعل الضرر علة وسببا للتضمين، فإذا وجدت العلة ترتب المعلول، لذا لزم الضمان ممن لا إدراك له في ماله كالمجنون والصغير . وأساس هذا الضمان هو جبر الضرر لا الجزاء والعقوبة"[١].

ومع العلم أن المبادئ الأساسية في القر آن الكريم والسنة النبوية الطاهرة تأمر بالعدل بين الناس، ووجوب أن يحصل كل إنسان على حقه إضافة إلى أهمية احترام حقوق الآخرين مما يستوجب معه أن يتحمل عديم التمييز ضمان فعله الضار بالآخرين،و عليه فأن الفقه الإسلامي قد قرّر أنه إذا كان لعديم التمييز مالفإن وليّه يدفع التعويض كاملاً من هذا المال،وإن لم يكن لعديم التمييز مالاً ، اعتبر التعويض ديناً على عديم التمييز، استناداً إلى نظرة الميسرة والتي أخذ بها جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية كما هو الحال في الوفاء بالحقوق الأخرى[٢]، وذلك استناد للآية الواردة في سورة البقرة " و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة "[٣] أمّا تحميل عديم التمييز المسؤولية الكاملة عن فعله الضار،مردها قوله تعالى " كلّ نفس بما كسبت رهينة " [٤]. ويعد الإضرار عملا غير مشروع، يقوم عليه الالتزام بالضمان وعليه فان إلحاق الضرر بمال الغير، أو بنفس الغير، يعد تجاوزا على حق الغير المعصوم في ماله وجسمه[٥].

و قد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن عديم التمييز، يضمن الأموال المتلفة، ويلزم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل اعتدائه إن كان ذلك ممكناً ،وإذا لم يكن ممكناً فهو ملزم بالمثل،إن كان المال من المثليات وبالقيمة إن كان المال قيمياً . علما أن "التضمين في الفقه

---

[١] - د.محمد نصر رفاعي: مرجع سابق ، ص ٤٠٢.
[٢] - د.محمد احمد سراج: مرجع سابق، ص ١٣٨.
[٣] - سورة البقرة،الآية ، ٢٨٠.
[٤] - سورة المدثر ،الآية ٣٨.
[٥] - د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مرجع سابق ، ص١٨٤.

الإسلامي لا يتحقق إلا بتوافر ركنين هما : التعدي والضرر ،و علاقة سببية بينهما، أي رابطة بين التعدي والضرر، بمعنى أن يكون الفعل مؤديا إلى الضرر، وهو ما يعبر عنه فقهاء الشريعة بالإفضاء. ويشترط في الضرر الموجب للضمان أن يكون قد وقع تعديا"(١).

و الواقع أن فكرة الضمان في الفقه الإسلامي، كانت قد سبقت نظرية ستارك في الضمان، بحيث أن نظرية ستارك ما هي إلا ترديد لنظرية تحمل التبعة،حيث لا يعلّق الضمان وبالتالي المسؤولية على أي شرط ويكفي طبقا لها مجرد حدوث الضرر(٢)،و عليه فإن مسؤولية عديم التمييز تعتبر مسؤولية شخصية تقع على عديم التمييز لوحده، وبشخصه ومن ماله الخاص،و هي مسؤولية أصلية تجب عليه لأنها قائمة نتيجة أفعاله الضارة، وتقوم هذه المسؤولية على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ، على اعتبار أن الخطأ له ركنين مادي ومعنوي، فالمادي متصور، أما المعنوي فهو يختص بالإدراك و التمييز ،و هو غير متوفر لعديم التمييز .

**

الفرع الثاني

جناية عديم التمييز على النفس

تعرف الجناية لغة: " بالذنب و الجرم، وما يفعله الإنسان، مما يوجب العقاب، أو القصاص في الدنيا،و الآخرةوالجناية اصطلاحاً : الاعتداء الذي يقع على الفس و البدن . "(٣)، وقال فقهاء الشريعة الإسلامية إن العقوبة لا تقع على عديم التمييز لانعدام الإدراك والتمييز ،و العقل لقيام

١- أ.د.فتحي عبد الرحيم عبد الله:مرجع سابق ، ص٣١

٢- أ.د.فتحي عبد الرحيم عبد الله: المرجع نفسه، ص ٣٥.

٣- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور:مرجع سابق ، ص ٤٧٥.

المسؤولية الجنائية، إلا أنهم أوجبوا على عديم التمييز في حالة الاعتداء على النفس،و البدن دفع الدية . ويرى فقهاء الشريعة من جناية عديم التمييز على النفس على أنها من قبيل الخطأ، الأمر الذي يتطلب معه وجوب الدية في جناية عديم التمييز [١].

و الدية تجب في جنايات العمد التي يسقط بها القصاص بشبهه، ومنها أن يكون المجني عليه ابن الجاني، كذلك في جنايات الخطأ، وشبه العمد لشبهة عدم القصد، وكذلك في حالة العفو في جناية العمد، وتأخذ الجناية على النفس صور مختلفة عند الفقهاء المسلمين باختلاف القصد، ومن هذه الصور العمد، وشبه العمد، والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ. ومهما تكن التقسيمات فإنها تدور مع القصد شدة وضعفا. أي أنها تؤثر على مدى المسؤولية من حيث التشديد والتخفيف، إلا أنها لا تؤثر على وجود المسؤولية وثبوتها. إذ أن المسؤولية توجد وتثبت على الشخص بمجرد الفعل المادي ولا يؤثر انعدام تمييزه وا ٍدراكه على ثبوت المسؤولية[٢].

فالدية المقدرة في هذا المقام هي دية الخطأ،و هي من قبيل التعويض، وذلك لأن جناية عديم التمييز هي جناية خطأ، لا يتوفر فيها قصد الإضرار، كذلك فإن عديمي التمييز لا تقع عليهم العقوبة،لعدم تمتعهم بالإدراك و التمييز اللازمين للمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، وبالتالي فإن الفقهاء بالإجماع قد أسقطوا القصاص عن عديمي التمييز، وذلك لأن القصاص، يشترط البلوغ والعقل و هو غير متوفر لدى عديم التمييز، ويتحمل عديم التمييز ما دون ثلث الدية عند جمهور الفقهاء، في حين يرى الإمام الشافعي أن عديم التمييز يتصور منه العمد، وبالتالي تعد جنايته جناية عمد ويتحمل وحده الدية كاملة[٣] .

١- ممدوح يوسف سلمان النجادا: مرجع سابق، ص ١١٨.

٢- فخري رشيد مهنأ:مرجع سابق، ص ١٢، ١٣.

٣ -د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبدالرحمن:مرجع سابق ،ص ١٥٨،١٥٩.

لذلك فإن الفقهاء المسلمين قاموا بتحميل بيت المال،و العاقلة دية عديم التمييز، من باب التعاون و النصرة، وذلك في حالة عدم وجود مال لدى عديم التمييز، أو العجز عن الدفع و عدم وجود العاقلة، أو عدم كفايتها، ويحل بيت مال المسلمين محل العاقلة في حالة انعدام العاقلة أو عدم كفايتها، بحيث يعتبر بيت مال المسلمين بمثابة العاقلة [١].

الفرع الثالث

اعتداء عديم التمييز على المال

لقد أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على الاعتداء على الأموال، مصطلح الغصب والإتلاف، والإتلاف عندهم هو: إخراج الشئ من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة [٢]، ويعد فقهاء الشريعة الإسلامية الإتلاف اعتداء وا ضرار، وعليه فانه بذلك يكون سببا لوجوب الضمان عند توفر شروطه، ودليلهم في ذلك قوله تعالى "فمن اعتدئ عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"[٣]. فالاعتداء على المال يستوجب التعويض، والضمان، سواء أخذ هذا الاعتداء صورة إخراج المال، عن كونه صالحا للانتفاع به، أو إحداث أمر في هذا المال، بحيث يمنع الانتفاع به.

و لقد قال فقهاء الشريعة الإسلامية أن المباشر ضامن، وإن لم يتعد أو يتعمد، و أن المتسبب لا يضمن إلا بتعمده أو بتعديه . ويستند الفقهاء في تقريرهم لهذه القاعدة إلى حديث القصعة . فالرسول عليه الصلاة والسلام في حديث القصعة ألزم السيدة عائشة بضمان الإناء والطعام لأنها قامت بكسر الإناء وبالتالي إتلاف الإناء والطعام مباشرة، وهذا دليل فقهاء الشريعة على أن

---

[١] -ممدوح يوسف سلمان النجادا:رسالة ماجستير، ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني، الجامعة الأردنية، أيار ١٩٩٩ص ١١٩.

[٢] - فخري رشيد مهنأ:المرجع سابق، ص ٦٧.

[٣] - سورة البقرة،الآية ١٩٤.

المباشر ضامن مطلقا، ولا أهمية ولا اشتراط للركن المعنوي . وعلى هذا، يكون أساس المسؤولية في الجناية على الأموال هو تحمل تبعة الفعل ويشترط فقط وقوع الفعل الضار وترتب النتيجة الضارة دونما حاجة لوجود الركن المعنوي، وهو الإدراك والتمييز[١]، ويرى بعض الفقهاء أن المبدأ العام أو القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هو وجوب التعويض التام والكامل للضرر سواء الضرر اللاحق بالأشخاص أو الأموال[٢] . ويجري تقدير التعويض الواجب بالتعدي بقدر الضرر، وذلك لأن المقصود في هذه الحالة هو جبر الضرر لا زجر المعتدي[٣].

ومن الجدير بالذكر أنه إذا اعتدى شخص على مال غيره فأتلفه، وجب عليه ضمان فعله، ويتحدد التعويض على أساس إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وفق القواعد العامة لضمان الأموال[٤]، فإن كان هذا المال مثليا وجب عليه مثله وذلك تعويضا لصاحب المال وجبر ضرره وإذا كان المال قيميا، كالحيوان أو الأواني المصوغة، فيجب على الذي ألحق الضرر والإتلاف أن يدفع قيمته المعتبرة في يوم التعدي لأنه لا مثل له. وذلك استناداً إلى القاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار، ولم يلتزم فقهاء الشريعة في تعبيرهم عن الفعل الذي يولد الضرر، أو ينشأ عنه التلف بلفظ الخطأ، كما هو الشأن عند فقهاء القانون الوضعي وإنما عبروا عنه في الغالب بالتعدي"[٥].

المطلب الرابع

الأدلة الشرعية على ضمان عديم التمييز لفعله الضار

---

[١] - فخري رشيد مهنا: مرجع سابق، ص ٧٢ .٧٣.

[٢] - د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مرجع سابق ، ص ١٦٦.

[٣] - د.محمد احمد سراج:مرجع سابق، ص ٦٣.

[٤] - د.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير :مرجع سابق، ص١٦٩.

[٥] - د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: المرجع سابق ، ص ١٧٤.

الآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة تدلنا دلالة واضحة على عصمة المسلمين في أموالهم وابدأنهم، وذلك يهدف إلى تحقيق العدالة، والإنصاف، وبذلك فان عديمي التمييز ملزمين بضمان الأضرار سواء أكان ذلك بإزالة الضرر، أو رد المثل، أو رد المال من خلال مجموعة من القواعد العامة لتقدير التعويض. وسأعرض تفصيل ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الأدلة على ضمان العدوان في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني:القواعد العامة لتقدير التعويض عن الضرر المالي لعديم التمييز.

الفرع الأول

الأدلة على ضمان العدوان في الشريعة الإسلامية

ثبتت مشروعية الضمان عموما بأدلة من القران الكريم وأحاديث السنة النبوية الشريفة . ومن ذلك قوله تعالى" كلّ نفس بما كسبت رهينة " [١]. وقوله تعالى"من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها"[٢]. وغيرها الكثير من الآيات القرآنية الشريفة، وورد في السنة النبوية الشريفة أحاديث كثيرة تفيد بعصمة دماء المسلمين وأموالهم، ومنها ما ورد في صحيح البخاري قوله عليه الصلاة والسلام "لا يزال المؤمن في فسحة في دينه ما لم يصب دما حراما"[٣].وقوله عليه الصلاة والسلام"اكبر الكبائر الإشراك بالله وقتل النفس"[٤]. وقوله عليه الصلاة والسلام: "أهدت بعض أزواج النبي طعاماً

---

[١]- سورة المدثر ،الآية ٣٨.

[٢]- سورة فصلت. الآية ٤٦.

[٣]-الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، الجزء التاسع،كتاب الديات، القاهر ة، طبعة دار الحديث، دون سنة نشر ، ص ٤٤٢.

[٤]- الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري:المرجع السابق،ص٤٤٢.

في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي طعام بطعام و إناءٌ بإناء "[١] . وغيرها من الأحاديث النبوية الشريفة.

وبالرجوع إلى الأدلة السابقة الواردة في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة نجد أنها تهدف إلى تحقيق العدالة، والإنصاف بحيث يحصل كل إنسان على حقه دون زيادة أو نقص . وتتضمن وجوب احترام الإنسان وعدم التعدي على حقوق الآخرين، وحماية حقوق كل إنسان في مواجهة الآخرين[٢]. لذلك فان المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية تهدف إلى وجوب التعويض الكامل للمضرور سواء لحق هذا الضرر بالنفس أو المال بغية تحقيق العدل للجميع. فالهدف الأسمى للفقه الإسلامي،هو أن يعيش الإنسان في أمان . ولتحقيق هذه الغاية النبيلة فقد غلَّب الفقه الإسلامي مصلحة، وحق الناس، في المحافظة على أجسادهم، وأعراضهم، وأموالهم، على مصلحة الإنسان في العيش والتصرف بحرية.

وقد غلّب الفقه جانب إصلاح الضرر وضمان حق المضرور عن الخسارة والضرر الذي لحق به على جانب معاقبة من أحدث الضرر أو فاعل الضرر بسبب إلحاقه هذا الضرر بالغير . وقد عبر الفقهاء عن ذلك بالجوابر والزواجر . فالجوابر وهي التضمينات، مشروعة لجلب ما فات من المصالح. والزواجر وهي العقوبات، مشروعة لدرء المفاسد . وبناء على ذلك فإن أساس الالتزام بالضمان في الفقه الإسلامي هو الفعل الضار .ولهذا شرِّع الجبر في حالة الخطأ، وحالة الجهل، وعلى المجانين والصغار عديمي التمييز[٣] .وعليه فان الفقه الإسلامي يختلف عن الكثير من القوانين الحديثة ومنها الفرنسي والمصري التي تستند إلى الخطأ، كأساس للمسؤولية عن الفعل الضار.

---

[١]- محمد بن علي الشوكاني: نيل الاوطار،شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، مرجع السابق،ص ٣٢٤

[٢]- د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مرجع سابق ، ص١٦٦.

[٣]- فضل ماهر محمد عسقلان:رسالة ماجستير بعنوان (المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز)،جامعة النجاح في نابلس، فلسطين،٢٠٠٨، ص ١٣٦.

الفرع الثاني

القواعد العامة لتقدير التعويض عن الضرر المالي لعديم التمييز

تتلخص القواعد العامة في تقدير التعويض عن الضرر المالي الذي يقع من عديم التمييز في الآتي:

١- إزالة الضرر عينا، كلما كان ذلك ممكنا، فإذا هدم عديم التمييز حائط مثلا، فالتعويض في هذه الحالة يكون بإعادة الحال إلى ما كان عليه وبناء الحائط.

٢- رد عين المال إلى صاحبه ما دام ذلك ممكنا.

٣-في حالة تلف العين جزئيا يخيّر صاحب المال بين التعويض عن قيمتها كاملة أو استرداد العين التالفة جزئيا، والحصول على ما يساوي قيمة النقص في قيمتها.

٤- في حالة تلف العين كليا بسبب التلف، أو الاستهلاك،وعدم وجود المثل، يتم دفع قيمتها.

٥- في حالة كون المال مثليا، فيجب ضمان مثله إذا كان موجودا، فان لم يكن موجودا، أو لم يعد للمال قيمة، فالضمان عند هذه الحالة يكون بدفع القيمة.

٦- تتحدد القيمة في حالة الإتلاف بلا غصب بالقيمة السائدة للمثل في مكان ويوم الإتلاف، وا إذا كان الإتلاف غصبا فتتحدد قيمتها بأعلى سعر للشئ المغصوب من وقت الغصب إلى وقت التلف وعند الكثير من الفقهاء بقيمة المثل يوم الخصومة[1].

---

[1] - د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مرجع سابق ، ص ١٦٠ ،١٦١.

المطلب الخامس

خصائص مسؤولية عديم التمييز لفعله الضار

لقد أقّر الفقه الإسلامي مسؤولية عديم التمييز عن أفعاه الضارة،و أوجب عليه الضمان في ذمته المالية، وعليه تعتبر مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار، مسؤولية شخصية، كذلك فان مسؤولية عديم التمييز، عن فعله الضار، هي مسؤولية أصلية ووجوبية . إضافة إلى أن مسؤولية عديم التمييز مسؤولية قائمة على ركن الضرر وهذه الخصائص سأتناولها بمزيد من التوضيح في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مسؤولية عديم التمييز هي مسؤولية شخصية .

الفرع الثاني: مسؤولية عديم التمييز هي مسؤولية أصلية ووجوبية .

الفرع الثالث: مسؤولية عديم التمييز مسؤولية قائمة على ركن الضرر .

الفرع الأول

مسؤولية عديم التمييز هي مسؤولية شخصية

يلتزم عديم التمييز بضمان الضرر الناتج عن فعله الضار الشخصي، وليس عن فعل غيره، ويتحمل عديم التمييز مسؤولية أفعاله الضارة بالآخرين دون اعتبار لإدراكه أو تمييزه، فهو المسؤول عن جنايته على نفس الآخرين،وكذلك عن اعتدائه على أموال الآخرين . وعليه فإن

المضرور يحصل على التعويض من عديم التمييز مرتكب الضرر[١]،و على الرغم من أن الأصل هو مسؤولية عديم التمييز الشخصية عن فعله الضار إلا أن هناك حالات يتم فيها الخروج على الأصل، بحيث تتحمل العائلة، أو بيت المال ضمان أفعال عديم التمييز، والتعويض في جناية عديم التمييز على النفس فقط .

و الاستثناء في الفقه الإسلامي، مرجعه النصرة والتعاون ونفي صفة العقوبة عن الفاعل خطأ، وبهذا فإن الفقه الإسلامي في هذه المسألة يختلف عن القوانين الوضعية التي حملّت المسؤولية عن فعل عديم التمييز لمتولي الرقابة بافتراض خطأ متولي الرقابة في رقابتهور عايته لعديم التمييز،و النتيجة هي أن الفقه الإسلامي لا يعرف مسؤولية متولي الرقابة كما هو الحال في القوانين المدنية الوصيفة، ويرى أن متولي الرقابة هو العائلة في حالة الجناية على النفس فقط، أما في حالة الاعتداء على المال بفعل عديم التمييز، فلا يوجد شخص مسؤول عن غيره، وذلك استناد إلى القاعدة العامة،و التي تعتبر أن لكل شخص ذمة مالية مستقلة،و أن عديم التمييز شخص له ذمة مالية مستقلة و هو مسؤول عن أفعاله الضارة بالآخرين [٢].

الفرع الثاني

مسؤولية عديم التمييز هي مسؤولية أصلية ووجوبية

يعد عديم التمييز مسؤولاً عن أفعاله الضارة بالآخرين، وبما أن لشخص عديم التمييز ذمة مالية مستقلة، فإن ضمان الضرر الناتج عن فعل عديم التمييز، يبدأ في ذمة عديم التمييز وأنه المسؤول الأول، وبذلك فإن مسؤولية عديم التمييز في الفقه الإسلامي ليست مسؤولية احتياطية وهذا هو الأصل و الاستثناء كما تم للتوضيح سابقاً في حالة العائلة وبيت المال، بحيث تعتبر

---

[١] - عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط، في شرح القانون المدني(مصادر الالتزام) ،مرجع سابق، ص١١١٩.

[٢] - فخري رشيد مهنأ: مرجع سابق، ص ١٣٣.

مسؤولية العائلة تبعية ذلك أنها تتبع مسؤولية القاتل خطأ، أو شبه العمد [١]،و هذه المسؤولية ملزمة لعديم التمييز، لا يمكن رفعها بالقول بعدم الإدراك و التمييز، ويختلف الفقه الإسلامي عن بعض القوانين الوضعية التي تعطي القاضي صلاحية الحكم، أو عدم الحكم، بالضمان،مراعياً في ذلك أحوال عديم التمييز و المضرور،و هنا نجد أن القاضي عند إصدار الحكم لا يراعي الاعتبارات الشخصية والمالية لعديم التمييز والضحية،وإنما يحكم بالمسؤولية الكاملة، ويقرر الضمان على أساس الضرر اللاحق بالضحية،و التعويض الذي يجبر هذا الضرر بشكل كامل.

الفرع الثالث

مسؤولية عديم التمييز مسؤولية قائمة على ركن الضرر

استند الفقه الإسلامي في تقريره لمسؤولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة إلى الضرر كأساس لهذه المسؤولية، وبذلك فإن الفقه الإسلامي يختلف عن بعض القوانين الوضعية،و التي تعتمد الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، فالفقه الإسلامي في تأسيسه لمسؤولية عديم التمييز على أساس الضرر باعتبار عديم التمييز قادراً على إلحاق الضرر بالآخرين، في حين أن للخطأ المعتبر في بعض القوانين المدنية ركنان: مادي، ومعنوي، فالركن المادي يمكن توقعه من عديم التمييز، أما المعنوي فهومرتبط بالإدراك و التمييز وهما غير متوافرين لدى عديم التمييز [٢] .

لذلك فإن الفقه الإسلامي في هذا المجال كان متطور جداً ، بحيث أن القوانين المدنية الوضعيةو التي تعد الخطأ أساس المسؤولية، أصبحت تعمل على التقليل من سلبيات هذا الأساس،

---

١ - فخري رشيد مهنأ: المرجع سابق، ص ١٣٦ ،١٣٧.

٢ - د.أنور سلطان:مرجع سابق،ص ٣١٥.

من خلال وضع قواعد فرعية،و استثناءات على القواعد الأصلية للوصول إلى ما يقرب من هذا الوضع العادل الذي اتخذه الفقه الإسلامي .

***

المبحث الثاني

موقف القانون المدني الأردني من مساءلة عديمي التمييز

تقوم المسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني على الضرر، وقد عالج المشرع الأردني هذه المسؤولية متلمسا ذات النهج الذي اتجه إليه الفقه الإسلامي بحيث أخذ المشرع الأردني بالمسؤولية الكاملة لعديم التمييز عن أفعاله الضارة مؤسسا إياها على الإضرار وليس الخطأ، وذلك على خلاف الكثير من التشريعات الحديثة . ولم يشترط المشرع الأردني الإدراك لقيام المسؤولية، حيث نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني على أن 'كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". علما أن المشرع الأردني تناول الفعل الضار في الفصل الثاني من القانون المدني الأردني في المواد من ٢٥٦-٢٨٨. وسأتناول هذا المبحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية المدنية التقصيرية لعديمي التمييز وأساسها.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز المباشر والمتسبب في القانون الأردني .

المطلب الثالث: ضمان عديم التمييز عن فعله الضار .

المطلب الرابع: مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الأردني.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية المدنية التقصيرية لعديمي التمييز وأساسها

في هذا المطلب سيتم تناول تعريف المسؤولية المدنية،و أنواعها،و أركانها، ثم أُعرِّج على النظريات التي اعتمدها المشرعون القانونيون كأساس للمسؤولية، وهي النظرية الشخصية،و النظرية الموضوعية، ثم مبررات المشرع الأردني في اعتماد النظرية الموضوعية .

كما سأعرض لأساس المسؤولية المدنية في القانون الأردني، حيث عالج المشرع الأردني هذه المسؤولية في الفصل الثالث من الباب الأول تحت عنوان " الفعل الضار "،ونجد أن المشرع الأردني أقام المسؤولية على عنصر الضرر، لا على عنصر الخطأ، وعليه فان مسؤولية الشخص تتحقق بغض النظر عما إذا كان الشخص مميزا أو غير مميز، المهمأنه ألحق ضرراً بالغير،و هذا الضرر يستوجب التعويض بغض النظر عن أهلية الفاعل .وذلك بمزيد من التفاصيل في الفرعين الآتيين:

الفر ع الأول: مفهوم المسؤولية المدنية التقصيرية لعديم التمييز.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية التقصيرية لعديم التمييز.

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية المدنية التقصيرية لعديم التمييز

تعدُّ المسؤولية المدنية من أهم الركائز التي يقوم عليها القانون، وقد استقر على تقسيم المسؤولية المدنية إلى قسمين رئيسيين هما: المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية . ولتحديد مفهوم المسؤولية نرجع إلى أقوال الفقهاء حيث لم يختلف الفقهاء في تحديد مفهوم المسؤولية بشكل عام،وإن كانوا قد اختلفوا في وضع تعريف خاص للمسؤولية التقصيرية،و هذا يرجع إلى اختلاف الفقهاء على الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية الضرر أم الخطأ، فالمسؤولية يمكن تعريفها بأنها " اقتراف أمر يوجب مؤاخذة فاعله " [١]. أو أنها " التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر نتيجة إخلاله بالتزام وقع عليه" [٢] .

و المسؤولية المدنية هي إخلال بالتزام أو واجب قانوني سابق،سواء كان هذا الإخلال مصدره العقد أم القانون بعدم إحداث ضرر بشخص، فإذا أحدث هذا الضرر كان المسؤول عن الضرر ملزم بتعويض المضرور بقدر ما أصابه من ضرر .و المسؤولية المدنية صورة من المسؤولية القانونية، مضمونها التزام المسؤول عن الضرر بتعويض الأضرار الحادثة للغير، فهي مسؤولية قانونية لأنها ترتب أثراً محدداً ،و هو الالتزام بالتعويض الذي يكفل تنفيذه بالجزاءات القانونية،و هي مسؤولية مدنية لأنها تهدف إلى جبر الضرر الذي يحدث للغير من خلال التعويض العيني أو النقدي [٣]، وتتحقق المسؤولية المدنية إذا سبب أحدضرراً للغير، سواء بفعله الشخصي، أو بفعل شخص يجعله القانون مسؤولاً عنه،وقد عّرف بعض الفقهاء المسؤولية بأنها " التزام شخص طبيعي أو معنوي بتعويض

---

[١] - د. حسين عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية،الطبعة الثانية،دار المعارف،١٩٧٩، ص ١.

[٢] - د. رمضان أبو السعود:النظرية العامة للالتزام.مصادر الالتزام،الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية،٢٠٠٢،ص ٣١١.

[٣] - د. جميل الشرقاوي،مرجع سابق ، ص ٤٤٣.

الضرر الذي سببه لشخص آخر، بفعله الشخصي أو بفعل الأشخاص الذين هم تحت رقابته، أو بفعل الأشياء التي تحت حراسته " [١]،

وتعني المسؤولية المدنية التقصيرية الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، كأن تكون العين في يد مالكها و يتعرض له أجنبي، فتتحقق مسؤولية المتعرض التقصيرية [٢]، أو أن يفرض القانون قدراً معيناً للسرعة، فإذا تجاوز سائق السيارة في سرعته عن القدر المعين اعتبر مسؤولاً مسؤولية تقصيرية نتيجة إخلاله بالتزام قانوني، وأركانها هي:

١ - **الإضرار(الفعل الضار):** اشترط المشرع الأردني لتحقق المسؤولية التقصيرية وجود فعل ضار، والمقصود بالفعل الضار انه يقع على الشخص التزام قانوني بعدم الإضرار بالغير وذلك استنادا لنص المادة(٢٥٦)من القانون المدني الأردني، وبناء عليه فان كل ضرر أصاب الغير نتيجة فعل، سواء وقع هذا الفعل نتيجة خطأ أم لا، استنادا إلى قاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه، وبالتالي فان محدث الضرر يكون مسؤولا عن هذه الأضرار حتى وان كان محدث الضرر غير مميز، ولم يشترط المشرع الأردني الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية وذلك لان الخطأ يستلزم الإدراك والتمييز وهو غير متوافر لدى عديم التمييز، والإضرار يكون بالمباشرة أو التسبب، وذلك استنادا إلى نص المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني، حيث نجد انه إذا كان الضرر بالمباشرة فيلزم محدث الضرر بالضمان ولا شرط له، وان كان الإضرار بالتسبب فيشترط المشرع التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر. مع العلم أن التعمد المقصود هنا هو تعمد الضرر وليس تعمد الفعل، بحيث أن الشخص قد يتعمد القيام بفعل معين

---

[١] - د.جبار صابر طه:إقامة المسؤولية على العمل غير المشروع على عنصر الضرر(دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية،منشورات جامعة صلاح الدين، العراق دون سنة نشر ،ص ٢٠٩.

[٢] - أ.د.فتحي عبد الرحيم عبد الله: المرجع السابق، ص١٠.

دون أن يقصد به إلحاق الضرر بالغير، ومع ذلك قد يقع الضرر بصورة غير مقصودة. مع ملاحظة أنه إذا اجتمع المباشر مع المتسبب فان الحكم يضاف إلى المباشر وهذا ما سأتناوله بكثير من البحث في المطلب الثاني. لذا، فإن المشرع الأردني عالج الخطأ بطريقة مغايرة لما أقرته العديد من التشريعات العربية بحيث اقتفى اثر الفقه الإسلامي، فلم يقر للخطأ باعتباره احد أركان المسؤولية المدنية اهتمام يذكر، حيث أقام المسؤولية عن الإضرار التي تصيب الغير على فكرة الضرر[١].

٢ - **الضرر:** لا يكفي لتحقق المسؤولية التقصيرية وجود فعل يتضمن تعدي ولكن لا بد من توافر الضرر، وان يكون هذا الضرر قد حصل نتيجة لهذا الفعل. والضرر هو الأذى الذي يصيب حقا أو مصلحة مشروعة للإنسان [٢]. علما انه يمكن أن يكون هناك تعدي دون أن يترتب عليه ضرر، وهنا فلا تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية حيث نصت المادة (٣/١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على انه "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون وّا إذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية، لأنه لا دعوى بغير مصلحة .علما أنه على المضرور إثبات الضرر بجميع وسائل الإثبات، والضرر قد يكون ماديا، وقد يكون أدبيا.

أ - **الضرر المادي:** يكون الضرر ماديا عندما يمس مصالح مالية للمضرور فينتقص منها أو يعدمها، كما يمكن أن يمس الضرر ممتلكات المضرور فيعطبها أو يتلفها، وقد يمس الضرر سلامة الإنسان في حياته وجسده . ويشترط في هذا الضرر أن يكون محققا ومباشرا، ولا يكفي أن يكون محتملا، ويقدر التعويض بقدر ما لحق

---

[١] - د.حسن علي الذنون:مرجع سابق ، ص ٢٧٦.

[٢] - د. حسن علي الذنون : المرجع نفسه،ص ٢٦٤.

بالمضرور من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار. ولقيام المسؤولية التقصيرية يشترط أن يكون هناك ضرر قد وقع بالفعل مثل كسر يد المصاب، وهنا الضرر محققا، وقد يكون الضرر مستقبلا، ويكون الضرر مستقبلا إذا كان الضرر محقق الوقوع وان لم يقع بعد، مما يستوجب التعويض عنه، ذلك انه ضرر تحققت أسبابه وتراخت آثاره إلى المستقبل[١]. وفي المثال السابق إذا نتج عن كسر يد المصاب عاهة دائمة تعجزه عن العمل فان هذه العاهة تعتبر في حكم الضرر المحقق ويستوجب معها المسؤولية والتعويض.

ب- **الضرر الأدبي:**يكون الضرر أدبيا إذا أصاب الشخص في مصلحة معنوية أدبية في شعوره، وعواطفه، وأحاسيسه، وقيمه مما يسبب له الألم والحزن، ويشترط في الضرر الأدبي أن يكون محققا، وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " إذا قدر الخبير الضرر الأدبي للمضرور نتيجة حادث السير على أساس ما أصاب مركزه الاجتماعي باعتبار أن نظرة المجتمع للشخص المعاق تختلف عن نظرته للشخص السليم فان هذا الضمان يستند إلى أساس قانوني، وفقا لحكم المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني الذي أجاز تقدير الضمان عن الضرر الأدبي، ذلك أن أساس الضرر الأدبي هو التعدي الذي نتج عنه الضرر الذي لحق بالمركز الاجتماعي"[٢]. أما الضرر الأدبي الذي يصيب أقارب المتوفى فقد نصت عليها المادة (٢/٢٦٧) من القانون المدني الأردني "ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"، وأجد هنا أن المشرع الأردني

---

[١]- د.حسن علي الذنون:مرجع سابق ، ص ٢٦٨.

[٢]- قرار رقم ١٩٩٧/١٦٨٥ محكمة التمييز الأردنية (هيئة عامة) ،سنة ١٩٩٨، **مجلة نقابة المحامين**، ص١٣١.

عند حديثه عن الضرر الأدبيقد فّرق بين الضرر الذي يصيب المتوفى نفسه، وبين الضرر الذي يصيب ذويه، بحيث أن الضرر الأدبي الذي أصاب المتوفى لا ينتقل إلى الورثة، إلا بتوافر شرطين،هما: صدور حكم قضائي نهائي، أو إذا تم تحديده بمقتضى اتفاق، وذلك استنادا إلى المادة (٣/٢٦٧) من القانون المدني الأردني والتي نصت على انه "لا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي".

٣- **العلاقة السببية:** يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر علاقة السببية بين الفعل والضرر. فإذا وقع الضرر نتيجة لفعل محدث الضرر فان المسؤولية المدنية التقصيرية تقوم في هذه الحالة، ويشترط في هذه العلاقة السببية أن تكون مباشرة لأنه لا تعويض عن الضرر غير المباشر. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في احد قراراتها " إن المستقر في قضاء محكمة التمييز أن المسؤولية المدنية عن الفعل الضار تستلزم أن يكون هناك فعل، أو امتناع عن فعل، وان يكون هناك ضرر لحق بالمضرور، وان تكون هناك علاقة سببية تربط الفعل بالضرر"[١]، ويستطيع المدعى عليه درء مسؤوليته المدنية وبالتالي إعفائه من المسؤولية، إذا اثبت أن الفعل الذي قام به لم يكن له اثر في إحداث الضرر . وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بان " قوام المسؤولية التقصيرية هو وجود خطا من الفاعل وان يرتبط الخطأ والضرر ارتباط السبب بالمسبب، أو العلة بالمعلول بمعنى أن يكون الضرر الذي وقع على المضرور نتيجة للخطأ الذي صدر عن المسؤول"[٢]. والمسؤولية التقصيرية يكفي لقيامها أهلية التمييز دون أهلية التعاقد، فما

---

[١]- قرار رقم ١٩٩٧/٧٤١ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) ،سنة ١٩٩٧ ، **مجلة نقابة المحامين**، ص٣١٧.

[٢]- قرار رقم ٣٠٥ /١٩٩٠ محكمة التمييز الأردنية ، سنة١٩٩٠، **منشورات مركز عدالة.**

دام الشخص قادراً على تمييز الخير من الشر فإن مسؤوليته تقوم والتزامه بالتعويض ينشأ عند قيامه، فتكون أهلية الشخص بتحمل التزام أفعاله الضارة أوسع من أهليته في تحمل التزاماته التعاقدية[1] .

الفرع الثاني

أساس المسؤولية المدنية التقصيرية لعديمي التمييز في القانون الأردني

تستند المسؤولية المدنية التقصيرية، لعديمي التمييز، في القانون الأردني، للنظرية الموضوعية المادية التي تقيم المسؤولية على أساس الضرر . بحيث أن من يلحق ضرراً بالغير يلتزم بتعويضه، وذلك على خلاف القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري حيث اعتمدا النظرية الشخصية التي تجعل الخطأ أساساً للمسؤولية،و هذه النظرية الموضوعية توافق ما أخذ به الفقه الإسلامي، ومجلة الأحكام العدلية، من حيث اعتماد الضرر كأساس لقيام المسؤولية، وذلك انسجاماً مع بعض القواعد الفقهية المستمدة من القرآن الكريم و هدي النبوة" لا ضرر و لا ضرار" ، و" الضرر يزال " ، و" الغرم بالغنم " [2].و المشرع الأردني في المادة (٢٥٦) من القانون المدني، لا يشترط وقوع خطأ بل اكتفى بوقوع عمل ضار من المسؤول سواء أكان الفعل ايجابيا أم سلبياً .

وقد كان للتطورات الاقتصادية والتقنية في القرن التاسع عشر الأثر الأكبر في تطور أساس المسؤولية نحو الضرر في الكثير من قوانين الدول، وذلك لأن التقدم الصناعي وانتشار الآلات ووسائل النقل، جعل من أخطار استعمال هذه المخترعات اقرب احتمال وأكثر تحققاً مما كان عليه في الماضي، فعاد ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية إلى البروز حتى كاد يطغى على ركن

---

[1] - د سليمان مر قس:المسؤولية المدنية،مرجع سابق،ص ١٢٠.

[2] - د.عبد القادر الفار:مصادر الالتزام-مصادر الحق الشخصي في القانون المدني،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،١٩٩٦،ص ١٨٥.
انظر المواد ١٩ و٢٠ من مجلة الأحكام العدلية.

الخطأ [١] . ومن ذلك ما نادا به الفقيهان الفرنسيان الأستاذان سالي و جوسران من حيث إقامة المسؤولية على عنصر الضرر، على اعتبار أن ذلك هو أكثر إنصافا من وجهة النظر الاجتماعية،وأكثر مطابقة لفكرة الكرامة الإنسانية على اعتبار أن من أحدث ضرر نتيجة فعله الضار المتعمد، فإن مرتكب الفعل سيتحمل المخاطر [٢].

و المشرع الأردني لم يشترط الإدراك لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية، وعلى ذلك نصت المادة (٢٥٦) منه على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو كان غير مميز، بضمان الضرر " . و المشرع الأردني في ذلك استند إلى مجلة الأحكام العدلية، وتشير المذكرة الإيضاحية حول المادة (٢٥٦) في القاعدة العامة على أن كل فعل يصيب الغير بضرر، فإنه يستوجب التعويض استناداً إلى ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية بأنه " لا ضرر و لا ضرار " المادة (١٩) من المجلة العدلية، و " الضرر يزال " المادة (٢٠) من المجلة العدلية، و يترتب على الضرر التعويض. والإضرار يستلزم الفعل أو عدم الفعل والضرر و العلاقة السببية بينهما .وقد أوردت المذكرات الإيضاحية للقانون الأردني بعض الأعمال التي تفيد معنى الإضرار " كالعمل غير المشروعأو " العمل المخالف للقانون " و غيرها، و تركت تحديد أي فعل يفيد معنى الإضرار لتقدير القاضي [٣].

لذا، فان المشرع الأردني كان موفقاً في ذلك، لأن الإضرار قد ينتج عن الكثير من المواقف و الأفعال المتطورة والمتغيرة وفقاً للتطورات المختلفة في المجتمع،ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن الفعل الذي يؤدي إلى إحداث الضرر يستوجب معه الضمان على من قام بهذا الفعل سلبياً كان أم ايجابياً ،و الضمان في هذه الحالة يقع على من أحدث الضرر، بغض النظر عن كونه مميزاً أو

---

[١] - د.عبد الرزاق احمد السنهوري:الوسيط،الجزء الأول،ص ٧٦٦.
[٢] - د.احمد إبراهيم الحياري:مرجع سابق،ص ٦.
[٣] - المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، مرجع سابق ،ص ٢٧٦.

عديماً للتمييز، وقد سار المشرع الأردني في تقريره لهذه المسؤولية استنادا إلى فقه الشريعة الإسلامية، والتي تنص على أن الإضرار بالغير يقوم على الضرر وليس على الخطأ،وإن المسؤولية في هذا الصدد لا تشترط تمييز من ارتكب الفعل المؤدي للضرر .

وبالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نجد أنها أشارت إلى المواد (٩١٦) و (٩٦٠) من مجلة الأحكام العدلية، التي نصت على إلزام الصبي بالضمان، إذا أتلف مال غيره، ولم تشر إلى إتلاف نفس الغير،والتي لها نفس الحكم . و هذا القصر في المجلة لأنها لا تبحث إلا في الأموال،وإن مشروع مجلة الأحكام العدلية جاء باستعمال لفظ عام، ليشمل الأموال والأنفس معاً [١] .

كذلك فإن نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني جاء عاماً ، بحيث يشمل كل أنواع الاعتداءات التي يترتب عليها ضرراً ، سواء وقع على المال أو على النفس [٢] . علما أن إقامة المسؤولية على الضرر لا على الخطأ الذي يتطلب التمييز، هو الحكم الذي أخذ به الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني، وأصبح هذا الاتجاه المعمول به في بعض التشريعات الحديثة، كالقانون الألماني وقانون الالتزامات السويسري و القلنون البولوني و القانون السوفيتي، الذي أخذ بنظرية تحمل التبعية كقاعدة عامة في المسؤولية، ونظرية تحمل التبعية كما هو معلوم لا تعتد بركن الخطأ بل تعتد بركن الضرر [٣] .

و المسؤولية المدنية التقصيرية في القانون المدني الأردني تقوم على أساس الضرر وليس على الخطأ خلافاً للقانون المدني المصري، ذلك لأن الخطأ يتطلب الإدراك للانحراف عن السلوك المألوف،و الخطأ هنا يرادف التعدي في الفقه الإسلامي، ويقيم المشرع الأردني المسؤولية التقصيرية

---

[١] - المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني،الجزء الأول: مرجع سابق ،ص ٢٨٠.

[٢] - ممدوح يوسف سلمان النجادا:رسالة ماجستير، ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني، الجامعة الأردنية، أيار ١٩٩٩ص ٢٠٤.

[٣] - د.أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) ،مرجع سابق ،ص ٨٦ .

علـى ركـن التعـدي فقـط، ويظهـر هـذا واضـحاً فـي المـادة (٢٥٦) مـن القـانون المـدني الأردنـي، و المشرع الأردني قد تأثر بالفقه الإسلامي لمن يضر بغيره مسؤولية مالية، لا تقوم على الخطأ بل علـى الضـرر ،وهنا لا يشـترط فـي أن يكـون مرتكـب الفعـل الضـار مميـزاً وذلـك لأن المميـز و غيـر المميز في حالة إتلاف مال الغير يعتبر مسؤولاً [١] .

لهذا، فان المشرع الأردني كان موفقا في اعتماده النظرية الموضوعية، التي تقيم المسؤولية على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ وذلك للأسباب الآتية:

١- إن اعتبـار الضـرر أساسـاً للمسـؤولية التقصـيرية يتماشـى مـع التطـورات الاقتصـادية والتقنية، ومع ما يواكب استخدام هذه الآلات من أضرار و أخطار .

٢- إن اعتبار الضرر أساساً للمسؤولية يعلم على إلزام كل من أحدث ضرراً بالغير، أن يلتزم بالتعويض ولو كان عديم تمييز أو فاقدة للإدراك .

٣- إن فكرة الخطأ لم تعد تتفق مع المنطق، وذلك بعد أن انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، بحيث أصبح للتعويض معنى، غير معنى العقاب.

٤- إن فكـرة الخطـأ، لا تتوافـق مـع منطـق العدالـة، الـذي يقتضـي تحمـل المخطـئ نتـائج خطئه، فإذا لم يكن هناك خطأ من أحد فإن العدالة تقضي بأن من ألحق ضرراً بالغير أن يعوّض المضرور الذي لا يد له في هذا الضرر .

٥- إن فكـرة الخطـأ لا تتوافـق مـع مبـادئ الشـريعة الإسـلامية التـي تبنـت فكـرة الضـرر و أسست مسؤوليتها عليها .

---

[١] - د.محمد شريف عبد الرحمن: مرجع سابق، ص ٨٦ .

٦- إن الكثير من التشريعات الحديثة التي كانت تعتمد نظرية الخطأ، مثل القانون الفرنسي و القانون المصري،قاموا بإحداث تغييرات قانونية ووضع حالات استثنائية لتحميل عديم التمييز المسؤولية وإلزامه بالتعويض.

وفي جميع الأحوال، تتقادم دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الضرر أو العلم به، ما لم تكن ناشئة عن جرم جزائي، وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة، وبهذه الحالة لا يمتنع سماع دعوى الضمان، إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية، ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه"يستفاد من المادة (١/٢٧٢) من القانون المدني أن دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار، أنها تتقادم بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه[١].

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز المباشرو المتسبب في القانون المدني الأردني .

يقيم المشرع الأردني المسؤولية التقصيرية على ركن التعدي فقط،ويظهر ذلك واضحاً في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني، في حين أن القانون المدني الفرنسي،و القوانين العربية المستمدة منه، تقيم هذه المسؤولية على ركنين هما: الركن المادي، ويعني الفعل أو الامتناع،والركن المعنوي ويعني الإدراك،وبناءً على ذلك فإن قوام ضمان العدوان، في القانون المدني الأردني و الفقه الإسلامي، الذي استمد أحكامه منه هو التعدي فقط،ونجد أن الأفعال

١- قرار رقم ١٩٩٩/٣٣٨٧محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) ، سنة ٢٠٠٠، **منشورات مركز عدالة.**

المفضية إلى الضرر بالغير إما تكون بالمباشرة أو بالتسبب،وذلك بناءً على قوة الرابطة السببية ما بين الفعل الضار والضرر الحاصل، وسأدرس في هذا المطلب مسؤولية عديم التمييز في حالة المباشرة و حالة التسبب . وسأعرض لهذه المواضيع بمزيد من التفاصيل في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز المباشر.

الفرع الثاني: مسؤولية التقصيرية لعديم التمييز المتسبب .

الفرع الأول

المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز المباشر

نصت المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني على ما يلي: " ١ - يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب . ٢ - فإن كان بالمباشرة لزم الضمان و لا شرط له، و إذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر " .

فالمباشرة هي علة التلف. بمعنى نسبة التلف إلى الفعل في العرف و العادة، أو القول بأن الإضرار بالمباشرة: هو الفعل الذي يفضي عادة إلى الإتلاف دون أن يتخلل الفعل و النتيجة ما يمكن إحالة الحكم إليه، ومثال ذلك أن يكسر الشخص إناء[١]. فالمباشرة تعني: " إيجاد علة التلف، أي أنه ينسب إليه التلف في العرف،و العادة كالقتل،والإحراق، أي أن يتصل فعل الإنسان بغيره، ويحدث منه التلف كما لو جرح إنسان غيره أو ضربه فمات " [٢] .

لذلك، فإن المباشرة تعني أيضاً " ترتب الضرر عن الفعل دون واسطة بينهما، سواء كان ذلك على وجه التعمد، أو الغفلة " [٣]. ولم يشترط المشرع الأردني شروط للضمان في حالة المباشرة، وذلك أن الإضرار بالمباشرة لا شرط فيه، فالمباشر ضامن،تعدّى أم لم يتعدّ،تعمّد أم لم يتعمّد،

---

[١] - د.احمد محمد شريف: مرجع سابق،ص ٢١٢. وبنفس المعنى المادة ٨٨٧ من مجلة الأحكام العدلية.

[٢] - د.وهبة الزحيلي:مرجع سابق ،ص ٢٨.

[٣] - د.محمد احمد سراج،مرجع سابق ، ص ١١٤.

ويكتفى فقط لمساءلة المباشر للإتلاف صدور فعل مادي بطريقة مباشرة دون واسطة من شخص الحق ضرراً بشخص آخر، سواء كان هذا الفعل المادي صدر من شخص مميز أو عديم التمييز." كذلك يكون مباشرا كل شخص آتى الفعل بواسطة شئ حي أو غير حي، وترتب على فعله الضرر، وفي هذه الحالة يسأل الشخص ليس باعتباره مسؤولا عن الأشياء جمادات أو حيوانات، وا نما باعتباره مسؤولا مسؤولية شخصية تستند إلى مباشرة الفعل وحصول الضرر"[١]،و على ذلك يسأل عديم التمييز متى ارتكب جناية على النفس أو على المال، فإذا أتلف الصبي غير المميز أو المجنون مالاً مملوكاً لغيره ضمنه في ماله[٢].إذ لا عبرة لتمييزه و أهليته طالما كانت علاقة السببية واضحة وكافية لإثبات الاتصال بين الفعل و الضرر . فمسؤولية المباشر تترتب بمجرد تحقق الضرر و لا يلزم أن يكون الفاعل متعمداً ، كما يذهب نص مجلة الأحكام العدلية أو متعدياً كما يذهب الفقه [٣] .

لذا، يشترط لتحقق المباشرة شرطان، الأول: وجود علاقة سببية بين فعل المباشر والضرر، والثاني: أن يترتب الضرر على الفعل مباشرة، وهناك من يرى أن ظاهر نص المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني يدلنا على" أن مسؤولية عديم التمييز تقوم بمجرد وقوع الضرر منه دون البحث في توافر الإدراك أو عدمه، وبالتالي تكون مسؤوليته مطلقة."[٤] .ومثال على ذلك لو أن طفل صغير وقع على متاع لغيره فكسره لزمه التعويض.

---

[١] - د.محمد يوسف الزعبي:(مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني): **مجلة مؤته للبحوث والدراسات** ،المجلد الثاني،(العدد الأول)،١٩٨٧، ص ١٦٥.

[٢] - د.عبد الرزاق احمد السنهوري:مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص ٥٦.

[٣] - د.أبو زيد عبد الباقي مصطفى: ١٩٨٢ ، مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن ،**مجلة الحقوق** ،(العدد الرابع)،السنة السادسة ،ص٩٨

[٤] - مها يوسف خصاونه: رسالة ماجستير ، فعل المباشرة والتسبب في الإضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني ،كلية القانون،جامعة آل البيت،الأردن، ، ٢٠٠٠،ص٤ ٥.

وبالرجوع إلى نص المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني نجد أن التعمد المقصود هنا، هو تعمد الضرر وليس تعمد الفعل، وذلك لأن الشخص قد يتعمد القيام بفعل معين لكنه لا يقصد به إلحاق الضرر بالغير ومع ذلك قد يقع الضرر بصورة غير مقصودةومثال ذلك من يسّ يج مزرعته بسياج شائك لحمايتها فيجرح حيوان ويصاب بجروح . وهنا نجد أن صاحب المزرعة تعمد وضع الأسلاك الشائكة لكنه لم يتعمد إلحاق الضرر بالغير .

فالمباشرة تمثل علّة مستقلة لإحداث الضرر، ولمّا كانت حكمة التضمين تخلص في جبر ما حاق بالمضرور من ضرر متى تثبت نسبته إلى الفعل، فإنه لا يمكن التذرع بانتفاء العمدية للتخلص من هذا الضمان، وفي هذه الحالة فإنه يستوي إزاء وجوب الضمان أن يكون محدث الضرر قاصداً أو غير قاصد،عاقلاً كان أو مجنوناً ،مميزاً أو عديماً للتمييز . وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه"يقع فعل الإضرار بالمباشرة إذا انصب فعل الإتلاف على الشئ نفسه، ويقال لمن فعله فاعل مباشر، والمباشرة علة مستقلة وسبب للإضرار بذاته، ولا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد أو عدم التعدي"[1].

وفي حالة اجتماع المباشر مع المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر،و هذا ما نصت عليه المادة (٢٥٨) من القانون المدني الأردني حيث "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.

و هناك من يرى إنه يجب اشتراط التعدي عن فعل المباشر حتى يكون مسؤولا عن ضمان الأضرار التي يلحقها بالغير، وذلك لأنه قد يجتمع المباشر مع المتسبب ويكون المتسبب متعد، أو متعمد في إلحاق الضرر، ومع ذلك يسأل المباشر لمجرد اجتماعه مع المتسبب[2]. وهناك من يرى

---

[1]- قرار رقم ١٩٩٠/٤٥٣ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) ، سنة ١٩٩١، **مجلة نقابة المحامين** ، ص ٢٠٨٩ .

[2]- د.محمد يوسف الزعبي:(مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني): **مجلة مؤته للبحوث والدراسات** ،المجلد الثاني،(العدد الأول)،١٩٨٧، ص ١٧٨.

أن القانون المدني الأردني ومجلة الأحكام العدلية تبنوا بطريقة ضمنية التعدي في المباشر والمتسبب، مع اختلاف ماهية التعدي في المباشر والمتسبب[١] .ويمكن الاستدلال على ذلك بالمواد من(٩١٨-٩٢٠) من مجلة الأحكام العدلية حيث أنها جميعا تشترط إما صراحة أو ضمنا التعدي حتى يكون المباشر ضامنا[٢].

قد وجّه الأستاذ الزرقا انتقادات للمادتين (٢٥٦) و (٢٥٧) من القانون المدني الأردني . فالمادة (٢٥٦) أطلقت الأضرار ورتبت الحكم وهو ضمان الضرر دون تقييد له بأي قيد ومثال ذلك: أن يقوم حلاق بافتتاح محل له في قرية يوجد بها حلاق وحيد قبله مما يؤدي حتما إلى تضرر الحلاق القديم من مزاحمة الحلاق الجديد له، على الرغم من أن عمله مشروع وان تضرر منه الحلاق القديم . كذلك فان ضمان الضرر في المادة السابقة لا يشترط فيه أن يكون محدث الضرر مميزا . فعديم التمييز سواء أكان لصغر أو جنون، يضمن ما يحدثه من ضرر مطلقا. وبالرجوع إلى المادة (٢٥٧) نجد أن الضمان بالتسبب يشترط فيه التعدي أو التعمد، وهذا يتنافى مع التعميم والإطلاق الوارد في المواد السابقة.إضافة إلى أن التعبير بالمسؤولية بدل الضمان أو التعويض، أعم واشمل،وهو يرى أن مضمون الفقرة الأولى من المادة السابقة ليس من شأنه أن يكون مطلع مادة جديدة، لأنه في الحقيقة تعميم لحكم المادة السابقة، كذلك فإن عبارة " أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر " الواردة في نهاية الفقرة الثانية كشرط للضمان بالتسبب، هي عبارة لا محصل لها، ذلك لأن كل تسبب مفضي إلى ضررواٍلا لا يسمى تسبب، فالإفضاء إلى الضرر هو جزء من مفهوم التسبب وليس شرط يطلب فيه[٣].

---

[١] - رنا ناجح طه دواس: رسالة ماجستير، المسؤولية المدنية للمتسبب ،جامعة النجاح الوطنية،نابلس ،فلسطين،٢٠١٠،ص ٣٥.

[٢] د.محمد يوسف الز عبي:(مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني): **مجلة مؤته للبحوث والدراسات** ،المجلد الثاني،(العدد الأول)،١٩٨٧، ص ١٧٥ ،١٧٧،١٧٦.

[٣]- د.مصطفى احمد الزرقا: الفعل الضار والضمان فيه ، المرجع السابق ، ص ٤٤.

ومما يجب ذكره هو أنه قد يفهم من المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني أن المباشر يسأل حتى لو كان الفعل الذي يترتب عليه الضرر فعلاً مشروعاً أتاه المباشر،والرد على ذلك كان ما نصّت عليه المادة (٦١) من القانون المدني الأردني،والتي تنص على أن " الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقّه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر"، وكذلك المادة(٢٩٢) منه والتي جاء فيها " استعمال الحق العام مقيّد بسلامة الغير، فمن استعمل حقّه العام فأضرّ بالغير ضرراً يمكن التحرز منه كان ضامناً "،وجاء في المذكرات الإيضاحية حول هذه المادة "لكلّ احد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه، ومثلاً لو انتشر من رجل الدابة غبار أو طين و لوّث ثياب الآخر، أو رفست برجلها المؤخرة ولطمت بذيلها فأضرّت لا يلزم الضمان، ولكن يضمن الراكب الضرر و الخسارة اللذين وقعا من مصادمتها أو لطمة يدها أو رأسها لإمكان التحرّز من ذلك" [١] . لذلك اقترح الأستاذ الزرقا صيغة جديدة لهاتين المادتين هي: " كل من أضر بغيره متعدياً ،إضرارا مباشراً أو بالتسبب، ولو غير متعمد ولا مميز، مسؤول تجاه المضرور، مع مراعاة المواد التالية من هذا الفصل "[٢]، وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها "إن الإضرار إن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له عملا بأحكام المادة (٢/٢٥٧) من القانون المدني، أما إذا اجتمع المباشر والمتسبب فيضاف الحكم إلى المباشر عملا بأحكام المادة (٢٥٨) من القانون المدني"[٣].

وقد أورد المشرع الأردني حكم يفيد بعدم مسؤولية المباشر أو المتسبب إذا ما انقطعت العلاقة السببية بين الفعل و الضرر الحاصل، ويظهر ذلك واضحا في المادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني والتي تنص على انه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد

١- المذكرات الإيضاحية في القانون المدني الأردني: مرجع سابق ،ص ٣٢٧، ٣٢٨.

٢- د.مصطفى الزرقاء:مرجع سابق،ص ٨٣.

٣- قرار رقم ١٩٨٩/٩٨٨ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) ، سنة١٩٩٠، **مجلة نقابة المحامين**، ص ٢٢٣٨ .

له فيه، كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضى القانون، أو الاتفاق بغير ذلك". وهنا يستطيع الشخص درء مسؤولية عن الضرر من خلال إثبات عدم وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر. وكذلك من خلال التمسك بالسبب الأجنبي بشرط إثبات أن لا يد له فيه.

كما نصت المادة (٢٦٢) من القانون المدني الأردني حالة نفي مسؤولية مرتكب الفعل الضار مباشراً أو متسبباً ، إذا كان في حالة دفاع شرعي، حيث نصت على انه "من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على ألا يجاوز قدر الضرورةوا ٕلا أصبح ملزما بالضمان بقدر ما جاوزه". واستنادا إلى المادة السابقة فان الضرر الذي ينتج في حالة الدفاع الشرعي يكون مبررا، وبالتالي لا يسأل مرتكبه بشرط أن يكون الضرر الذي يراد دفعه حالا، وان لا يتجاوز فيه قدر الضرورة المسموح بها،وإلا ّ يكون مسؤولا بضمان الضرر الذي جاوز به حد الضرورة.

كذلك فإنه بمقتضى المادة (٢٦٣) من القانون المدني الأردني والذي ينص على أنه "١- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا،على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده. ٢- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولا عن عمله الذي اضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وانه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر".

وعليه فانمسؤولية مرتكب الفعل الضار تنتفي إذا كان موظفاً عاماً ،ونفّذ أمراً صادر له من رئيس طاعته واجبة عليه،أو كان يعتقد أنها واجبة و أقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه،وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وراعى في عمله الحيطة و الحذر .

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز المتسبب

نصت المادة (٢٥٧ / ١) من القانون المدني الأردني على أن " ١ - يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب . ٢ - فإن كان بالمباشرة لزم الضمان و لا شرط له و إذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد، أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر "، والتسبب هو " ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى، إذا كان السبب هو المقتضى لوقوع الفعل بتلك العلة "[١]،وعَّرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٨٨) بأنه " إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة " .

لذا، يشترط المشرع الأردني ليرتب المسؤولية على المتسبب أن يكون متعديا أو متعمدا في إحداث الضرر، أو أن يكون الفعل مفضيا للضرر. والتعدي يقصد به مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعا، أو عرفا، أو عادة [٢]. والتعدي يعني أن محدث الضرر ليس له حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر." ومن شروط التعدي أن يخرج الشخص عن نطاق حقه، بان يتعدى على حق الغير كمن يحفر بئرا في الطريق العام دون إذن، فيقع فيه شخص فيموت. فإذا لم يخرج الشخص عن حدود حقه الشخصي فيكون تصرفه مشروعا وجائزا، لأنه يستعمل حقه، حتى لو أدى

---

[١] - الإمام القرافي:الفروق،الجزء الرابع،مطبعة احياء الكتب،القاهرة،١٣٤٤هـ، ص ٢٧.

[٢] - د.وهبة الزحيلي:مرجع سابق،ص ٧٩.

استعماله لهذا الحق حدوث ضرر للآخرين، فمن يحفر بئرا في ملكه ودخل آخر إليه دون إذنه ووقع فيه فلا يكون ضامنا" [١].

و هناك من يرى أن" شروط التسبب في القانون المدني الأردني التعمد، أو التعدي، أو أن يفضي الفعل إلى ضرر، و فيما يتعلق بشرط الإفضاء إلى ضرر، فانه شرط غير منطقي، والمشرع الأردني قد يكون قد قصد به إظهار علاقة السببية دون أن يكون شرطاً لضمان المتسبب"[٢].

وقد أشار المشرع إلى حالة اجتماع المباشر والمتسبب في إلحاق الضرر بالآخرين وأوجب الحكم عند تحقق هذه الحالة على المباشر، لان المباشرة علة قائمة ومستقلة، وسبب للأضرار بذاته فلا يجوز إسقاط حكمها بداعي عدم التعمد، أو عدم التعدي، أما التسبب فيشترط أن يقترن به صفة التعمد، أو التعدي [٣]." وعليه، فان الشرط الوحيد الذي يمكن الاعتداد به لقيام مسؤولية المتسبب عن الأضرار التي تصيب الغير هي كونه متعديا في إحداث الضرر ليس إلا"[٤].

وقد نصت المادة (٢٦٥) منه على ما يلي" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي، أو بالتضامنو التكافل فيما بينهم". ويلاحظ أن إعطاء القاضي سلطة استثنائية للحكم بالتضامن غير مبرر، لما قد يؤدي إلى تباين في الأحكام، والاجتهادات القضائية[٥]. وقد قامت محكمة التمييز بمحاولة استدراك الخلل الوارد في

---

[١] - د.محمد يوسف الزعبي:(مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني): **مجلة مؤته للبحوث والدراسات** ،المجلد الثاني،(العدد الأول)،١٩٨٧، ص ١٩٤.

[٢] - مها يوسف خصاونه: رسالة ماجستير ، فعل المباشرة والتسبب في الإضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني ،كلية القانون،جامعة آل البيت،الأردن، ، ٢٠٠٠،ص٦٠.

[٣] - د.حسن علي الذنون:مرجع سابق، ص ٢٧٨

[٤] - د.محمد يوسف الزعبي:(مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني): **مجلة مؤته للبحوث والدراسات** ،المجلد الثاني،(العدد الأول)،١٩٨٧، ص ١٩٩

[٥] - د.حسن علي الذنون: مرجع سابق، ص ٢٧٨.

المادة (٢٩٥) حينما حكمت بالتضامن على السائق وشركة التامين المختصة استنادا للمادة ١/٩ من نظام التامين الإلزامي، وأقرت بذلك مبدأ التضامن والتكافل[1] .

لذلك أرى إن المسألة ليست مسألة سلطة استثنائية كما ذهب إليه شراح القانون المدني الأردنيوإ نما هو حق للمدعي في أن يطلب الحكم على المباشر أو المتسبب بضمان الضرر بصيغة فردية أو بالتضامن فيما بينهم ولا يضير ذلك العدالة في شئ، والقاضي وفقا لأحكام القانون لا يحكم إلا بناء على طلبات المدعي ولا يجوز له الحكم بأكثر مما طلب. فالتسبب هو فعل يؤدي إلىالضرر مع تدخل واسطة بين الفعل و الضرر، فإذا كان هناك واسطة تتدخل بين الفعل والضرر فنحن أمام التسبب، ويبدو واضحاً أن الرابطة السببيةلا تكون واضحة في حالة التسبب وإ ثباتها يحتاج إلى تدبر .

و يرى بعض الفقهاء بعدم اشتراط تمييز المتسبب في الضرر أو إدراكه لوجوب الضمان، فالصبي مميزاً أو غير مميز يجب الضمان بفعله، وكذلك المعتوه و المجنون [2] ، و مثال على التسبب أن يقوم شخص بحفر بئر فيقع فيه شخص آخر فيتضرر، وهنا فإن عملية ربط حفر البئر بواقعة وقوع الشخص المتضرر فيه تحتاج إلى إثبات، وذلك لوجود احتمال أن يكون هناك فعل معين أدى إلى قطع الرابطة السببية بين حفر البئر،والوقوع وحصول الضرر تبعاً لذلك . وبذلك فإن مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٢) منها نصت على أن " المباشر ضامن وإن لم يتعمد"، وفي المادة (٩٣) منها نصت على أن " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد "، ونقل المشرع الأردني هذه القاعدة في المادة (٢٥٧) منه، وقد فسَّرت المذكرات الإيضاحية للقانون المذكور هذا الحكم بقولها " وكلمتا التعمد والتعدي " ليستا مترادفتين، إذ المراد بالتعمد هو تعمد الضرر لا تعمد الفعل، والمراد بالتعدي ألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر، والشخص قد يتعمد

---

[1]- قرار رقم ١٩٩٢/١٠٣٣محكمة التمييز الأردنية (هيئة عادية) ،سنة١٩٩٣، **مجلة نقابة المحامين** ، ص١٩٥٢ .

[2]- د.محمد احمد سراج: مرجع سابق، ص ١٣٦.

الفعل ولا يقصد به الضرر، ولكن يقع الضرر كنتيجة غير مقصودة، فإذا كان الإضرار كالإتلاف بالمباشرة لم يشترط التعمد ولا التعدي،وإذا كان بالتسبب اشترط التعمد أو التعدي" [١]وإنني أؤيد ما ذهب إليه الأستاذ الزرقا، حين عد أن لفظ التعمد الوارد في مجلة الأحكام العدلية،و القانون المدني الأردني، إنما المراد منه معنى التعدي لامعنى القصد و هو تعبير غير سديد[٢]، وبالرجوع إلى مسؤولية المتسبب عديم التمييز نرىأن جدلاً فقهياً وقع حول مساءلة عديم التمييز المتسبب، ومن الفقهاء من عارض هذه المساءلة[٣] .

لذلك يرى أصحاب الاتجاه الأول أن عديم التمييز المتسبب لا يسأل استناداً إلى ما نصت عليه المادة (٩٣) من مجلة الأحكام العدلية، وفسروا هذه المادة بأن عديم التمييز غير مدرك، والتعمد يحتاج إلى إدراك، وكذلك فإن عديم التمييز لا يتصور أن يصدر منه فعل عمد، وعليه فلا يمكن مساءلته عن أفعاله الضارة التي تلحق الأذى بالغير [٤] فالتعدي هو الشرط الوحيد الواجب توفره لقيام مسؤولية المتسبب، بينما التعمد، ما هو إلا صورة تدخل ضمن التعدي،وإن ما قصدته مجلة الأحكام العدلية بإيراد لفظ التعمد في المادة (٩٣) يتعارض مع المادة (٩٢٤) من ذات المجلة .

أمّا أصحاب الرأي الذي يقول بإلزام المتسبب عديم التمييز بالضمان،فإنهم أوردوا عدّة أدلّة ترجح رأيهم،فقد نصّت المادة (٩٢٢) من مجلة الأحكام العدلية على أنه " لو أتلف أحد مال الآخر أو نقص قيمته تسبباً ، يعني لو كان فعله سبباً مفضياً لإتلاف مال أو نقصان قيمته يكون

---

١ - المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: مرجع سابق ، ص٢٨١.

٢ - د.مصطفى احمد الزرقا:الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق ،ص ٧٧.

٣ - د.عبد الرزاق احمد السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص ٧٩٨

٤ - د.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير: مرجع سابق ، ص ٤٧ ،٤٨. وبنفس المعنى رسالة ماجستير:مها يوسف خصاونه، مرجع سابق، ،ص٦٠.

ضامناً ... " .كذلك فإن نصوص الفقه الإسلامي، لم تفرق بصدد حديثها عن ضمان الأضرار التي تحدث بفعل عديم التمييز، بين الأضرار التي تحدث مباشرة أو تسبباً [١].

لذلك فان أهمية التمييز بين المباشرة و التسبب يحقق هدفين، الأول منها إثبات الرابطة السببية بين التعدي وبين الضرر، والفائدة الثانية إثبات التعدي . و عليه فإنه في حالة المباشرة تكون هناك قرينة على تعدي المباشر، لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، أما في حالة التسبب فإن مسؤولية المتسبب تقوم على تعد واجب الإثبات، و عليه فإن الأساس القانوني الذي يقوم عليه ضمان العدوان، يقوم على المباشرة و التسبب، وذلك من حيث افتراض الر ابطة السببية بين فعل المباشرة، وبين الضرر الحاصل، وكذلك افتراض تعدي المباشر، وفي التسبب فإن الرابطة السببية، وكذلك تعدي المتسبب، يقومان على القواعد العامة في الإثبات، بمعنى أنه يقع على المضرور واجب إثبات الرابطة السببية و التعدي .

و قد وجَّه بعض الفقهاء المعاصرين انتقاداً إلى التمييز بين المباشر و المتسبب المطبق في القانون المدني الأردني، و مجلة الأحكام العدلية، حيث وصفوه بعدم الدقّة، وعدم المعاصرة، وعدم العدالة، و هذه الانتقادات تعود إلى أن هؤلاء الفقهاء قدروا هذه النظرية المبنية على الفقه الإسلامي، عن طريق مقارنتها بقوانين وضعية غريبة تعتمد منطقاً مختلفاً [٢] .

و بالمقابل نرى أن القانون المدني المصري خالف تماماً القانون المدني الأردني، و الفقه الإسلامي، حيث استمد أحكامه من القانون المدني الفرنسي، الذي يستند إلى نظرية الخطأ، و التي تناقض تماماً من الناحية الموضوعية و المادية لنظرية الضرر . و المشرع المصري لم يتناول في نصوصه المباشر أو المتسبب بصراحة، وإنما جاء بقاعدة عامة في المادة (١٦٣) والتي تنص على أنه " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " وبالنظر في هذه المادة نجد أن

---

[١] - د.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير: المرجع السابق،ص ٥٢.

[٢] - د.احمد إبراهيم حياري: مرجع سابق، ص ٤٤.

المشرع المصري يقيم المسؤولية على أساس الخطأ . ونستنتج أن مسؤولية عديم التمييز المتسبب في القانون المدني المصري، هي مسؤولية استثنائية [١].

وبالرجوع إلى موقف القانون المدني الأردني من مساءلة عديم التمييز المتسبب، فقد جاءت المادة (٢٥٦) بنص عام هو أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"، ولفظ الإضرار الوارد في النص السابق يشمل الإضرار بالمباشرة والإضرار بالتسبب. وعليه فإنه لا يشترط التمييز في حالتي المباشرة والتسبب،وحتى لو اشترط القانون المدني الأردني في المتسبب التعدي أو التعمد، إلا أنه نهج في التعدي منهج المعيار الموضوعي المجرد المستمد من الشريعة الإسلامية أما بالنسبة لاشتراط التعمد فهذا الشرط مأخوذ من مجلة الأحكام العدلية،والتي جاءت به بحسبانه من وجهة نظرها مرادفاً للتعدي .

***

---

[١] - د.عبد العزيز اللصاصمة:المسؤولية المدنية التقصيرية(الفعل الضار)أساسها وشروطها،الطبعة الأولى،عمان،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٢، ص ٣٦ ، وبنفس المعنى د.سليمان مرقس،الوافي في شرح القانون المدني،مرجع سابق، ص ١٣٠.

المطلب الثالث

ضمان عديم التمييز عن فعله الضار

تبنى المشرع الأردني مبدأ ضمان عديم التمييز عن فعله الضار بالآخرين،و هذا ما نجده واضحاً في نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني، والتي تنص على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو كان غير مميز بضمان الضرر ".ونجد أن المشرع الأردني في هذه المادة قد أقرّ القاعدة العامة في تحديد مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار، بحيث يتم تحميل عديم التمييز مسؤولية فعله الضار، وما يترتب على هذا الفعل من التزام ضمان الضرر الناتج عن فعل عديم التمييز الشخصي، وكذلك ما نصت عليه المادة (٢٧٣) و التي تنص على أن " ما يجب من مال، في الجناية على النفس، وما دونها ولو كان الجاني غير مميز هو على العاقلة، أو الجاني للمجني عليه، أو ورثته الشرعيين وفقا للقانون ".وكذلك المادة (٢٧٤) والتي تنص على أنه " رغماً عمّا ورد في المادة السابقة،كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل، أو جرح، أو إيذاء يلزم بالتعويض عمّا أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم و حرموا من ذلك بسبب الفعل الضار " .وعليه يكون عديم التمييز مسؤولاً مسؤولية تقصيرية في الجناية على النفس والمال مطلقاً ،إذا كان مباشراً ،ويكون مسؤولاً إذا كان متعدياً في الجناية على النفس والمال بالتسبب [١].

وقد أضاف المشرع الأردني المادة (٢٧٨) من القانون المدني الأردني، من أنه " إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز، أو من في حكمهما، مال غيره لزمه الضمان من ماله "،ونجد أن المشرع الأردني في هذه المادة قد شمل إضافة إلى الصبي غير المميز عديم التمييز لأي سبب

---

[١] - د.فخري رشيد مهنا:مرجع سابق، ص ٢٠٦.

كان وقت ارتكاب الفعل الضار. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها " إن نص المادة من المجلة القائل بان المباشر ضامن وان لم يتعمد، قد ورد مطلقا فيجري على إطلاقه ويسري على إتلاف الأموال وعلى إيذاء الأشخاص" [١]. لقد وضع المشرع الأردنيقاعدة عام ّ ة تشمل كافة أنواع الاعتداء الذي يترتب عليه ضرر من أفعال عديمي التمييز، سواء أكان هذا الضرر وقع على النفس، أو المال، وسأعرض ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الضمان الواجب على عديم التمييز عند الاعتداء على النفس.

الفرع الثاني: الضمان الواجب على عديم التمييز عند الاعتداء على المال.

الفرع الثالث: خصائص مسؤولية عديم التمييز.

الفرع الأول

الضمان الواجب على عديم التمييز عند الاعتداء على النفس

تنص المادة (٧٤ / ١) من قانون العقوبات على أنه " لا يحكم على أحد بعقوبة، ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وا رادة "، وتنص المادة (١/١٣٦) من قانون الأحداث على ما يلي " لا يلاحق جزائياً من لم يكن قد أتم ّ السابعة من عمره حين اقترف الفعل " .

فالجناية على النفس وما دونها توجب مسؤولية جزائية في قانون العقوبات الأردني، لكن العقوبة تستلزم الإرادة و الإدراك،و هو غير متوافر لدى عديم التمييز، الأمر الذي يترتب عليه عدم مسؤولية عديم التمييز جزائياً ، في حالة الجناية على النفس .

---

[١]- قرار رقم ١٩٧١/٨٥ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) ،سنة ١٩٧١، **مجلة نقابة المحامين**، ص ٩٢٩ .

أما بالنسبة للأضرار التي تصيب الآخرين في سلامتهم فقد قررتها المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي، حيث نصت على أن " كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب، أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء، يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر "،و هذه المادة توجب المسؤولية لمجرد وقوع الفعل الضار، دون أن تشترط الخطأ أو التعدي،و عليه فإن عديم التمييز يعتبر مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي تصيب الآخرين في أجسامهم مسؤولية كاملة غير مخففة"[١].

وقد سار المشرع المدني الأردني على نهج الفقه الإسلامي في على الديّة في القانون المدني الأردني، ونجد ذلك واضحاً في نص المادة (٢٧٣) والتي تنص على " ما يجب من مال في الجناية على النفس وما دونها ولو كان الجاني غير مميز، هو على العاقلة أو الجاني للمجني عليه أو ورثته الشرعيين وفقاً للقانون "وأضاف المشرع الأردني على أحقيّة المجني عليه، أو ورثته الشرعيين أو غيرهم من الأشخاص الذين كان المجني عليه يعيلهم، أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه الفاعل، وذلك إضافة إلى الديّة، ويظهر هذا واضح في نص المادة (٢٧٤) " رغما عما ورد في المادة السابقة، كل من أتى فعلاضار ا بالنفس، من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عمّا أحدثه من ضرر للمجني عليه، أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم و حرموا من ذلك بسبب الفعل الضار "، وجاء في المذكرات الإيضاحية أنه رؤي التفريق بين المال الذي يجب بسبب الجناية، وهو الدية، أو الإرش أو حكومة العدل وبين التعويض عن الضرر، ففي الحالة الأولى إنما يستحق الدية عن النفس وما دونها المجني عليه أو الورثة الشرعيين حسب الأحكام

---

[١] - د.فخري رشيد مهنا:مرجع سابق، ص ٢١٢.

الشرعية، وفي الحالة الثانية يجوز للمتضررين المشار إليهم، ولو من غير الورثة، أن يطالبوا بالتعويض على قدر ما أصابهم من ضرر[١].

وطبيعة الدية بالنسبة لجناية عديم التمييز هي إما عقوبة خالصة أو تعويض خالص أو تجمع بين العقوبة والتعويض،والرأي الراجح هو اعتبار أن الدية في جناية عديم التمييز هي من قبيل التعويض [٢]، وذلك لأنها جناية خطأ، وبالتالي لا يكون فيها قصد الإضرار، إضافة إلى أن الفقهاء المسلمين أقروا أن عديمي التمييز ليسوا من أهل العقوبة لعدم تمتعهم بالإدراك والتمييز[٣]، المشرع الأردني حينما نص على الديّة في القانون المدني نجد أنّه قد اعتبرها من باب التعويض، على اعتبار أن عديم التمييز غير مسؤول جزائياً ،وعليه يمكن المطالبة بالديّة أمام المحاكم النظامية أو الشرعية،والحكم بها أمام أي محكمة يمنع الحكم بها مرّة أخرى أمام محكمة أخرى، ويذهب التعويض عن الضرر الحاصل بسبب الفعل الضار إلى المجني عليه أو ورثته الشرعيين، أو من يعولهم من الأقارب، دون تحديد درجة القرابة، ويترك تحديدهم لتقدير القاضي [٤].

لذلك واستناداً إلى القانون الأردني، فإن المسؤولية المالية في حالة القتل الخطأ أو شبه العمد، تكون على عاقلة قبيلة، أو عشيرة الجاني، ومثال القتل الخطأ أن ينقلب شخص نائم على آخر فيقتله، في حين أن القتل شبه العمد، فهو قصد القتل بعصا صغيرة أو حجر مما لا يكون فيه الهلاك، أما في حالة القتل العمد فإن المسؤولية المالية، تكون في مال القاتل أو ورثته الشرعيين، دون أن تتحمل العاقلة هذه المسؤولية في هذه الحالة .

---

[١] - المذكرات الإيضاحية في القانون المدني الأردني: مرجع سابق ،ص ٣٠٤، ٣٠٥.

[٢] - د.فخري رشيد مهنا:مرجع سابق، ص ٥٧.

[٣] - ممدوح يوسف سلمان النجادا:رسالة ماجستير، ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني، الجامعة الأردنية، أيار ١٩٩٩ص ١١٩.

[٤] - د.أنور سلطان:مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني،مرجع سابق ، ص ٣١٥.

لقد تعرضت المادة (٢٧٣) لانتقادات كبيرة وذلك لأنها " جاءت مطلقة على اعتبار أنها تشمل القتل العمد، وشبه العمد والخطأ في حين أن العاقلة تحمل ديّة القتل الخطأ و شبه العمد" [١]، ولذلك فإن فالعاقلة تحمل ديّة القتل الخطأ وشبه العمد، ولكن المادة قد جاءت بعبارة العاقلة أو الجاني على سبيل التخيير، وهذا يتعارض مع الفقه الإسلامي الذي يحمّل العاقلة نصف عشر الدية، لأنه إذا لم تكن العاقلة موجودة يتحمّل بيت المال عبء دفع الديّة، ويشمل الضمان الضرر الأدبي حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان، ويقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، شريطة أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، ويتناول الضمان كذلك الضرر الأدبي المتمثل في التعدي على الحرية أو العرض، أو الشرف، أو السمعة، أو المركز الاجتماعي"[٢].

***

الفرع الثاني

الضمان الواجب على عديم التمييز عند الاعتداء على المال

لقد حدّد المشرع الأردني الاعتداء الذي يقع من عديم التمييز على المال باعتباره ضرراً يوجب الضمان، وذلك استناداً إلى نص المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني والتي نصّت على أنه " يقدّر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار " . علماً أنه" يستوي من حيث الضمان المالي، أن

---

[١] - د.مصطفى احمد الزرقا:الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق ،ص ١٣٢.

[٢] -:قرار رقم ٢٠٠٤/١٣٢٦ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) ،سنة ٢٠٠٤ ، **مجلة نقابة المحامين**.

يكون المتلف مميزا أو غير مميز لأن غير المميز يؤاخذ بأفعاله في ماله" [١]. وتكون مسؤولية عديم التمييز في حالة اعتدائه على مال الغير مسؤولية شخصيّة وكاملة. و"يستخلص من النص السابق أن المعيار المحدد في هذه الحالة هو أن يكون الضرر نتج عن الفعل وفقا للمجرى العادي للأمور. وهو نفس المعيار الذي اخذ به فقه القانون المدني، الذي يسمى بنظرية السبب المنتج أو الفعال" [٢].

كما جاء في المذكرات الإيضاحية أن التعويض يقدر بما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول وهو ما جاء به القانون المصري، والمضمونات تضمن بالمثل أو القيمة، وأهمية التعمد أو التعدي لا ترد في تقير التعويض وإنما ترد في الفعل المضمن، فإذا كان بالمباشرة فلا يشترط التعمد، أو التعدي للتضمين، أما إذا كان بالتسبب فيشترط التعمد أو التعدي[٣].

لذلك فإن المشرع الأردني أكّد على مبدأ التعويض الكامل للضرر الذي يلحقه فعل عديم التمييز، بحيث يشمل هذا الضمان الخسارة التي لحقت بالمضرور وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار[٤]، وذلك يكون من خلال التعويض العيني الذي يكون في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل الضار، أو التعويض بمقابل حسب المادة (٢٦٩) من القانون المدني الأردني . وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها أن "المادة (٢٦٦)

---

[١] - المذكرات الإيضاحية في القانون المدني الأردني:الجزء الأول، مرجع سابق ،ص ٣٠٦.

[٢] - مها يوسف خصاونه: رسالة ماجستير ، فعل المباشرة والتسبب في الإضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني ،كلية القانون،جامعة آل البيت،الأردن، ، ٢٠٠٠، ص ٨١.

[٣] - المذكرات الإيضاحية في القانون المدني الأردني: المرجع السابق ، ص ٢٩٦ ،٢٩٧.

[٤] - ممدوح يوسف سلمان النجادا:رسالة ماجستير، ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني، الجامعة الأردنية، أيار ١٩٩٩ص ٢٠٥.

من القانون المدني رسمت القواعد التي يتم بها تقدير الضمان، بحيث يقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار" [١].

لهذا، نرى أن المشرع الأردني قد وضح مسألة وكيفية الضمان في المادة (٢٧٥) والتي تنص على أنه " من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً. وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين "، وكذلك ما نصت عليه المادة (٢٨٥) والتي تنص على أنه "١ - من سرق مالاً فعليه رده إلى صاحبه إن كان قائماً ورد مثله أو قيمته إن استهلك، ولو قضي عليه بالعقوبة. ٢ - وكذا من قطع الطريق و أخذ المال" .وهذا ما أخذت به محكمة التمييز حيث نصت "يحدد الضمان بقيمة المال المتلف إن كان قيميا عملاً بالمادة (٢٧٥) من القانون المدني" [٢].

الفرع الثالث

خصائص المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز في القانون المدني الأردني

تمتاز مسؤولية عديم التمييز بمجموعة من الخصائص سأعرضها وفق الآتي:

أولاً - المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز هي مسؤولية شخصية:

إستادا إلى نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني نجد أن عديم التمييز هو الشخص المسؤول عن الضرر الذي يلحق بالآخرين، وبذلك فإن المسؤولية المدنية لعديم التمييز في القانون المدني الأردني، هي مسؤولية شخصية، على عكسها في القانون المدني المصري، إذ تكون مسؤوليته مسؤولية استثنائية .

ثانياً - المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز هي مسؤولية أصلية:

١- قرار رقم ١٩٩٩/٣٢٥ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) ،سنة ١٩٩٩ ، **مجلة نقابة المحامين**، ص ٥٢٦.

٢- قرار رقم ١٩٩٦/٨٨ محكمة التمييز الأردنية ،سنة ١٩٩٦ ، **مجلة نقابة المحامين**، ص١٣٩٨.

يعد عديم التمييز مسؤولاً عن ضمان الأضرار التي يلحقها بالآخرين، بحيث يستطيع المضرور الرجوع على عديم التمييز ابتداءً لمطالبته بالضمان[١]. لذا تعد مسؤولية عديم التمييز مسؤولية أصلية "أي أنها تجب بداية في ذمة عديم التمييز، وانه المسؤول في ذمته المالية عن فعله الضار، ذلك انه أهل لوجوب المال نتيجة جنايته على النفس أو المال"[٢]، وللمطالبة بالتعويض يقوم المضرور بمخاصمة عديم التمييز، وذلك من خلال الأولياء، والأوصياء أو القوّام، ولصفتهم المذكورة، وذلك على اعتبار أن عديم التمييز ليس أهلاً للتقاضي، وكذلك فإن موطن عديم التمييز هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً .

ثالثاً - المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز هي مسؤولية كاملة:

على عكس القانون المدني المصري فإن مسؤولية عديم التمييز عن الأضرار التي يلحقها بالآخرين هي مسؤولية كاملة، ويخضع تقدير الضمان عن هذه الأضرار إلى القواعد العامة، ويكون كاملاً، جابراً للضرر مع ملاحظة أنه يستثنى من ذلك الديّة في حالة الجناية على النفس، حيث تتحمّلها العاقلة في حالات خاصّة [٣] فالضمان يجب أن يكون جابراً للأضرار كافة التي لحقت بالمضرور، بحيث تكون مسؤولية عديم التمييز كمسؤولية البالغين المميزين دون تفرقة، وبالمقابل فان المشرع العراقي خالف المشرع الأردني حيث جعل من مسؤولية عديم التمييز مخففة، وذلك من خلال إعطاء المحكمة سلطة تقدير التعويض، ومراعاة ظروف الأطراف.[٤].

---

[١] - ممدوح يوسف سلمان النجادا:رسالة ماجستير، ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني، الجامعة الأردنية، أيار ١٩٩٩ص ٣١٠.

[٢] - د.مصطفى احمد الزرقا: الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق ، ص ١٦١.

[٣] - ممدوح يوسف سلمان النجادا:رسالة ماجستير، ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني، الجامعة الأردنية، أيار ١٩٩٩ص ٢١١.

[٤] - مها يوسف خصاونه: رسالة ماجستير ، فعل المباشرة والتسبب في الإضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني ،كلية القانون،جامعة آل البيت،الأردن، ، ٢٠٠٠، ص ٦٨.

ولقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "أجازت المادة (٢٦٧) من القانون المدني أن يتناول حق الضمان، الضرر الأدبي الذي يقضى به للأزواج، وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي، بسبب موت المصاب لأن الإضرار مناط المسؤولية المدنية ولو صدر عن غير مميز ويستلزم الفعل الذي ينشا عنه الضرر وعلاقة السببية بينهما" [١].

رابعاً - المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز هي مسؤولية وجوبية:

تكون مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الأردني مسؤولية ملزمة إذا تحققت أركان المسؤولية المدنية، وهنا لا يملك القاضي سلطة جوازية في تقدير التعويض. في حين أن الضمان في القانون المصري مثلاً يكون تعويضاً عادلاً " بمعنى أن الأمر متروك للقاضي، فيما يتعلق بالحكم بالتعويض ومقداره،فقد لا يحكم القاضي بالتعويض نظراً لثراء المضرور وفقر عديم التمييز "[٢] .

المطلب الرابع

المسؤولية التقصيرية لمتولي الرقابة في القانون المدني الأردني

لقد تأثر المشرع الأردني بالفقه الإسلامي، وبالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية، نجد أن القاعدة العامة فيه تفيد أنه لا يجوز أن يسأل شخص عن الضرر الذي أحدثه الآخرين، وذلك استناداً إلى الآيات القرآنية،والأحاديث الشريفة، قال تعالى " و لا تزر وازرة وزر أخرى "[٣] . وقد نصت المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني على هذه القاعدة في بداية المادة بقولها أنه" لا يسأل أحد عن فعل غيره" كقاعدة عامة، إلا أن المادة عادت واستثنت من هذه القاعدة العامة وأعطت صلاحية للمحكمة في حالات خاصة، بأن تلزم شخص غير الفاعل بأداء الضمان

---

[١] - قرار رقم ١٩٩٩/٦٥٤ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) ،سنة٢٠٠٠، **مجلة نقابة المحامين** ،ص١٦٣.

[٢] - د.أنور سلطان:النظرية العامة للالتزام-الجزء الأول،مصادر الالتزام، ، مرجع سابق ،ص ٤٦٦ ،٤٦٧.

[٣] - سورة الأنعام،الآية ١٦٤.

للمضرور في حالتين. الحالة الأولى: هي حالة المكلف بالرقابة عمن هم تحت رقابته، والحالة الثانية: هي حالة المتبوع عن أفعال التابع .

لذلك، فإن مسؤولية متولي الرقابة على عديم التمييز تستوجب منا البحث في هذه المسؤولية من حيث أساس ومصدر هذه المسؤولية وشروطها وخصائص مسؤولية متولي الرقابة،و الحالات التي يمكن فيها التخلص من هذه المسؤولية وسأعرض لكل ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: أساس المسؤولية التقصيرية لمتولي الرقابة .

الفرع الثاني: كيفية دفع المسؤولية التقصيرية لمتولي الرقابة .

الفرع الثالث: خصائص المسؤولية التقصيرية لمتولي الرقابة .

الفرع الرابع: تقدير موقف المشرع الأردني من مساءلة متولي الرقابة

الفرع الأول

أساس المسؤولية التقصيرية لمتولي الرقابة

تنص المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني على أنه: "١- لا يسأل أحد عن فعل غيرهومع ذلك فالمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر:أ-من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره، أو حالته العقلية، أو الجسمية، إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية . ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه،ولو لم يكن حراً في اختياره، إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها .2- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به ".

من الواضح أن المشرع الأردني عند صياغته لهذه المادة حاول التوفيق بين الفقه الإسلامي من جهة،و القانون المدني المصري من جهة أخرى إذ اتخذ من المادة (١٧٣) من القانون المدني المصري والذي يعتمد الخطأ كأساس لإقامة المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير [1]، كما انه تأثر كثيراً بالفقه الإسلامي، واحتفظ بالقاعدة الفقهية التي تقوم على أن لا أحد يسأل عن فعل غيره، لكنه في نفس الوقت ونتيجة لتأثره بالقانون المدني المصري فقد نصّ على صلاحية تخويل المحكمة بإلزام شخص غير الفاعل بأداء الضمان للمضرور في حالة المكلف بالرقابة عمن هم تحت رقابته [2].

هذا، وبالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني نجد أن تقرير مسؤولية الشخص عن فعل غيره يخالف المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية، من أنه لا يسأل إنسان عن فعل أحدثه غيره، لقوله تعالى " ولا تزر وازرة وزر أخرى" [3] ،وقوله تعالى "لا يكلّف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت و عليها ما اكتسبت " [4] ،وقوله تعالى " كلّ نفس بما كسبت رهينة " [5]، وإن الشريعة الإسلامية لا تقر مبدأ افتراض الخطأ من متولي الرقابة، سواء منه ما يقبل إثبات العكس وما لا يقبله.

لذلك فان هذه المادة تظهر تأثر القانون المدني الأردني، بالقانون المدني المصري، إضافة إلى تأثره ابتداءً بالشريعة الإسلامية، وفي ذلك تلبية للحاجات العملية التي قد تواجه القاضي عند النظر بالقضايا المختلفة، كما هو الحال إذا كان الفاعل فقير الحال، وهناك من يرى بأن أساس

---

[1] - د.احمد إبراهيم الحياري: مرجع سابق، ص١٢١

[2] - القاضي طلال عجاج:مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني(دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس لبنان،٢٠٠٣، ص ٧٢.

[3] - سورة النعام ،الآية ١٦٤.

[4] - سورة البقرة،الآية ٢٨٦.

[5] - سورة المدثر ،الآية ٣٨.

مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الأردني قائمة على فكر ة الكفالة الاحتياطية التي يفرضها نص المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني [١].

كما يرى بعض الفقهاء أن " مسؤولية متولي الرقابة أساسها خطأ مفروض في جانب متولي الرعاية، فإذا ارتكب المدعي خطأ، ثبت في جانبه، فإنه يفرض أن متولي الرعاية قد أهمل في ملاحظته حين وقع هذا الخطأ " [٢]، والقانون المدني الأردني يسمح لمتولي الرقابة أن يتخلص من المسؤولية عن فعل الغير بإثبات قيام بواجب الرقابة وانه لم يرتكب خطأ في ممارسة هذا الواجب وان يثبت عدم قيام رابطة السببية" [٣] .

لذا، تقوم المسؤولية التقصيرية لمتولي الرقابة على أساس أنه لم يقم بالرقابة الواجبة، أو عدم إحسانه تربية الخاضع لرقابته، فهي مسؤولية قائمة ومفترضة بمجرد وقوع الخطأ من جانب الخاضع، أو من مباشرته عمل نجم عنه ضرر وا ٍذا كان الخطأ من جانب المتولي الرقابة قابل لإثبات العكس قانوناً ، فيستطيع المكلف بالرقابة أن يدرأ مسؤوليته إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر وقع بفعل سبب أجنبي [٤] ،وعليه فإن مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الأردني، هي مسؤولية احتياطية،ويشترط لتطبيقها الحصول على حكم سابق على عديم التمييز، من خلال دعوى مستقلة يختصم فيها عديم التمييز ومتولي الرقابة .

ولقد اختلف القانون المدني الأردني عن القانون المدني الفرنسي حول الصيغة القانونية لفعل محدث الضرر، حيث اشترط المشرع الأردني صراحة على إقامة مسؤولية محدث الضرر كشرط مسبق لإقامة مسؤولية ضامنة، والمضرور لا يستطيع أن يلاحق الثاني إلا بعد إدانة الأول، أما

---

[١] - القاضي طلال عجاج:مرجع سابق، ص ٧٨.

[٢] - عبد الرزاق احمد السنهوري:الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مرجع سابق ،ص ٣٦١ . وبنفس المعنى د.محمد وحيد الدين سوار: النظرية العامة للالتزام،ج١،دمشق،المطبعة الجديدة،ص١٢٧.

[٣] - د.احمد إبراهيم الحياري: مرجع سابق، ص ٢٠٥

[٤] - أ.د.فتحي عبد الرحيم عبد الله:مرجع سابق ، ص ٦٢.

القانون المدني الفرنسي فان القضاء أوجب في البدايات إثبات الخطأ الشخصي، وهذا يتطلب أن يكون محدث الضرر مميز يتمتع بالإدراك لكنه اكتفى بعد ذلك بمجرد الخطأ الموضوعي [١]، وبالمقابل فان أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المصري، هو الخطأ المفترض في جانبه، وبذلك فإن مسؤوليته شخصية وليست مسؤولية عن عمل الغير [٢].

قدوأقر ّ القانون الفرنسي مسؤولية تقصيرية عن فعل الغير في المادة (١٣٨٤) منه، لكن هذه المادة هي أقل صراحة في هذا الموضوع من نص المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني التي نصت صراحة على مسؤولية عامة تشمل كل الفرضيات التي يصدر فيها الضرر من شخص تحت رقابة شخص آخر، وقد تم الاعتراف المتأخر بمسؤولية مستقلة عن فعل الغير استناداً إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة (١٣٨٤) من القانون الفرنسي،و التي تم التأكيد عليها من جانب من الفقه و القضاء في فرنسا [٣] . لا بد من الإشارة إلى أن القانون المدني الفرنسي يقبل في حالات معينة إقامة مسؤولية المعلمين عن الأضرار الصادرة عن تلاميذ بالغين، في حين أن هذه المسؤولية غير موجودة في القانون المدني الأردني [٤].

لهذا، "يتجه القضاء في مصر، وفرنسا، نحو التوسع في نطاق هذه المسؤولية لتدعيم الحماية المدنية للمضرور،و الحصول على حقه في التعويض، ذلك لأن التابعين في أغلب الأحوال قد لا يتيسر الحصول منهم على تعويض، أو قد لا يتوافر في أفعالهم وصف الخطأ "[٥]، ونرى أن القانونيقد قر ّروا مسؤولية الأولياء و الأوصياء عن عمل الغير، إذا كان في حاجة إلى الرقابة، علما أن المقصود بالغير هو الذي يرتكب العمل غير المشروع وهذا يشمل القاصر، والمجنون،

---

١ - د.احمد إبراهيم الحياري: مرجع سابق، ص ٤٣٢.

٢ - د.أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، ص ٣١١، ٣١٢.

٣ - د.احمد إبراهيم الحياري: مرجع سابق، ص ٧٠، ٧١.

٤ - د. احمد إبراهيم الحياري: مرجع نفسه، ص ٢٢٩.

٥ - أ.د.فتحي عبد الرحيم عبد الله:مرجع سابق ، ص ٦٤، ٦٥.

و المعتوه،و المغفل،و المريض كالأعمى والمشلول و المقعد[١] ،و هناك شروط لإقامة المسؤولية لمتولي الرقابة عن أفعال عديم التمييز و هي:

أولاً : يجب أن يقضى بمسؤولية محدث الضرر الشخصية .

ثانياً : يجب أن يطلب المضرور من القاضي أن يلزم شخص آخر بدفع مبلغ التعويض بدلاً من محدث الضرر .

ومتى تحقق هذان الشرطان، يبقى للقاضي سلطة تقديرية في إلزام المسؤول مدنيا بدفع التعويض أولاً ،مراعياً في ذلك ظروف كل حالة . ونجد أن المشرع الأردني في تناوله لمسؤولية متولي الرقابة يرغب في التوفيق بين نظامين قانونيين مختلفين، هما القانون الإسلامي من جهة، والقوانين الوضعية وعلى رأسها القانون المصري من جهة أخرى [٢]،وقد عمد المشرع الأردني إلى تقييد مسؤولية متولي الرقابة .

لهذا، فان مسؤولية متولي الرقابة في القانون الأردني ليست مسؤولية أصلية على غرار القانون المصري،وإنما هي مسؤولية احتياطية استثنائية، فالمحكمة تلزم الذي أحدث الضرر بالضمان أولاً ،ثم إذا رأت مبرراً ،وظروف معينة في الدعوى،فإنها تلزم متولي الرقابة احتياطياً بأداء هذا الضمان المحكوم به على من أحدث الضررو هو عديم التمييز .

الفرع الثاني

١- د.وهبة الزحيلي: مرجع سابق،ص ٢٥٣.

٢- د.احمد إبراهيم الحياري:مرجع سابق، ص ٥٠ ،٥١.

كيفية دفع مسؤولية متولي الرقابة

تعدُّ مسؤولية متولي الرقابة على عديم التمييز وفقاً للقانون المدني الأردني، مسؤولية تبعية، وليست أصلية، وذلك لأنها تستلزم ابتداءً تحقق مسؤولية عديم التمييز و الحكم عليه بالضمان،وبناءً عليه فإن متولي الرقابة يستطيع نفي تقصيره المفترض من جانبه، وذلك بإثبات قيامه بالرقابة اللازمة على عديم التمييز، ويثبت كذلك أنه قام بالاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الفعل الضار من عديم التمييز، كذلك أن يثبت متولي الرقابة عدم وجود علاقة سببية بين التقصير المفترض وبين الضرر الصادر عن فعل عديم التمييز المشمول برعايته ومراقبته .

لذلك نقول " يجوز لمتولي الرعاية أن يثبت أنه لم يقصّر في ملاحظة من تولّى رعايته،و أنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لمنعه من الإضرار بالغير، فإذا استطاع إثبات ذلك انتفى الخطأ المفروض في جانبه، و لم تتحقق مسؤوليته " [١].

لهذا فإن متولي الرقابة عندما ينفي العلاقة السببية بين التقصير المفترض من جانبه وبين النتيجة،و هي الأضرار الناتجة عن فعل عديم التمييز، وذلك من خلال إثبات السبب الأجنبي، سواء أكانت القوة القاهرة، أو فعل الغير، أو فعل المضرور نفسه [٢]، فإنه بذلك ينفي مسؤوليته وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرار لها حيث جاء فيه " إن مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية مفترضة عملا بنص المادة (١/٢٨٨) من القانون المدني إلا إذا أثبت أنه قام بما يتوجب عليه من الرعاية أو أن ذلك حدث بسبب أجنبي"[٣]، وبالتالي يدفع المسؤولية عن نفسهو لا يكون أمام المضرور إلا الرجوع بالتعويض المحكوم به على عديم التمييز نفسه وا إذا لم يكن لدى عديم التمييز مال فيصبح غير قابل للتنفيذ والتحصيل. علما أن قانون التنفيذ الأردني كغيره من القوانين

---

[١]- عبد الرزاق احمد السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مرجع سابق ،ص ٣٥٧.

[٢]- د.محمد امجد منصور: مرجع سابق،ص ٣١٢.

[٣]- قرار رقم ١٩٩٩/٧٥٣ محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية (هيئة خماسية) ، سنة ١٩٩٩، **منشورات مركز عدالة.**

لا يجيز حبس المدين القاصر إذا تخلف عن أداء الدين المحكوم به استنادا للمادة (٣/٢٣) والتي تنص "لا يجوز الحبس لأي من...٣-المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره والمعتوه والمجنون"، وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "أ ن مسؤولية متولي الرقابة هي مسؤولية مفترضة عملا بنص المادة ١/٢٨٨ من القانون المدني إلا إذا اثبت انه قام بما يتوجب عليه من الرعاية أو أن ذلك حدث بسبب أجنبي"[١].

ولهذا يستطيع متولي الرقابة نفي العلاقة السببية المفترضة، من خلال إقامة الدليل على أن الضرر كان واقعاً لا محالة، حتى لو قام بواجب الرعاية، بما نيغي من العناية و الحرص، كأن يقع العمل غير المشروع فجأة أو أن يثبت أنه لا صلة بين خطئه وبين الضرر الحاصل للمضرور[٢].

كما يرى بعض الفقهاء أن متولي الرقابة يستطيع درء مسؤوليته، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر وقع بسبب أجنبي، إلا أن ذلك من الناحية العملية صعب الإثبات، كذلك فإن الواقع يقول بأنه حتى إن قصر متولي الرقابة، فإن هذا لا يعني بالضرورة حصول تقصير وخطأ من عديم التمييز،وكذلك فإن الرقابة الكاملة و الرعاية الكبيرة قد لا تمنع وقوع الخطأ،و عليه فإن مسؤولية متولي الرقابة أقرب إلى المسؤولية الموضوعية التي تهدف إلى تعويض المضرور [٣].

---

[١] - قرار رقم ٧٥٣ /١٩٩٩محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية (هيئة خماسية) ،سنة١٩٩٩، **المجلة القضائية**،ص٢٣٨/١١.

[٢] - د.أنور سلطان:الموجز في مصادر الالتزام،،مرجع سابق ، ص ٣٩٦.

[٣] - أ.د.فتحي عبد الرحيم عبد الله:مرجع سابق ، ص ٦٢.

و الواقع أن أساس مسؤولية متولي الرقابة في القانون المصري، والقائمة على أساس افتراض خطأ في الرقابة و التوجيه، ليست من الأفكار التي يرحب بها الفقه الإسلامي والقانون الأردني، وذلك لأن الضرر الناتج عن فعل عديم التمييز لا يمكن إقامة المسؤولية فيه على أساس الخطأ، ذلك لتخلف عنصر الإدراك، وبالتالي يبقى المضرور دون تعويض، الأمر الذي دفع بالفقه لابتداع فكرة افتراض الخطأ [1]، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم (٣٣٥٢/ ١٩٩٩) أن متولي الرقابة إذا لم يستطع درء مسؤوليته عن نفسه من خلال إثبات قيامه بما ينبغي من العناية فانه يكون مسؤولاً بصفته ولي أمر ابنه ومسؤول عن تربيته ورقابته قانونا [2].

---

[1] - د.احمد إبراهيم الحياري:مرجع سابق،ص ٤٧.

[2] - قرار رقم ١٩٩٩/٣٣٥٢ محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية)، تاريخ٢٠٠٠/١/٢٧، **منشورات مركز عدالة.وقد نص القرار على ما يلي: "إن من يقوم على تربية ورقابة قاصر، يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه للغير بعمله غير المشروع ، وملزما بتعويض المضرور، وتستند هذه المسؤولية، إلى خطأ مفترض لمصلحة المضرور، وهو إخلال متولي الرقابة ، كوالد القاصر مثلا ،يوجب الرقابة بحيث لا يستطيع أن يدرأ المسؤولية عن نفسه ،إلا إذا قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.حيث الثابت من مؤدى الأدلة المتوفرة في الدعوى، أن ايمن ابن المميز وعندما كان قاصرا، استولى بالاشتراك مع آخر، على الأموال العائدة للمميز ضده، والتي أعاد جزءا منها، ولم تتم إعادة باقي المبلغ المدعى به ،في هذه**

لهذا فان المشرع الأردني كان موفقاً في اعتبار مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية تبعية جوازية، في حين أن المشرع المصري اعتبر مسؤولية متولي الرقابة على أنها مسؤولية أصلية، وذلك بدعوى أن المسؤولية التبعية في حقه لا يمكن أن تتحقق لعدم تصور نسبة هذه المسؤولية ابتداءً إلى عديم التمييز، علماً بأن الأولى اعتبار مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية تبعية، وليست أصلية

الفرع الثالث

خصائص مسؤولية متولي الرقابة

يعدُّ عديم التمييز مسؤولاً عن فعله الضار في القانون المدني الأردني، ومسؤوليته وفقاً للقانون المدني الأردني أصلية، ووجوبية، وكاملة، في حين أن مسؤولية متولي الرقابة عن عديم التمييز تتميز بالخصائص الآتية:

أولا- مسؤولية متولي الرقابة هي مسؤولية تبعية احتياطية استثنائية:

تكون مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني الأردني مسؤولية احتياطية، حيث يكون متولي الرقابة بمثابة كفيل شخصي، وذلك يعطيه الحق في الرجوع بما يدفعه على المسؤول الأصلي الذي يستقر عليه الضمان، ذلك لأنه لا يمكن إلزام متولي الرقابة بالتعويض عن الضرر

الدعوى، فانه عملا بأحكام المادة(٢٨٨)من القانون المدني يكون مسؤولا عن هذا الضرر، وملزما برد المبلغ للمميز ضده ولا ترتفع هذه المسؤولية ببلوغ القاصر سن الرشد ، إذ العبرة بتاريخ حدوث الضرر، كما أن الخيار متروك للمضرور في الرجوع على من ارتكب الخطأ بالذات إن كان عنده مال ، أو الرجوع على متولي الرقابة، وغاية الأمر أن لا يحصل على التعويض مرتين، وحيث لم يقم إلى جانب المميز سبب من الأسباب التي تحول دون مسؤوليته عن فعل ابنه القاصر ومخاصمته، فان استمرار الخصومة بمواجهته، والحكم عليه بصفته ولي أمر ابنه ومسؤول عن تربيته ورقابته قانونا ، لا يخالف القانون وحيث أن محكمة الاستئناف خلصت لهذه النتيجة ، فان الطعن يكون في غير محله " .

المحكوم به للمضرور نتيجة فعل عديم التمييز إلا بعد صدور حكم بإلزام عديم التمييز بالضمان . وللمضرور أن يختار السبيل الذي يشاء في رفع الدعوى إما أن يقيمها على محدث الضرر، أو على متولي الرقابة أو عليهما معا[١]، وعليه فإنه لا يجوزالرجوع ابتداءً على متولي الرقابة وإذا أوفى متولي الرقابة الضمان المحكوم به، أجاز له القانون استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني الرجوع على عديم التمييز بما دفع للمضرور .

ثانيا - مسؤولية متولي الرقابة جوازية:

يظهر لنا واضحاً في الفقرة الأولى من المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني أن مسؤولية متولي الرقابة هي جوازية إذ نصت المادة السابقة على أنهّ للمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر أمّا المبرر الذي يستند إليه القاضي فقد يكون إعسار عديم التمييز، وبالتالي يتعذر على المضرور الحصول على تعويض، وفي هذا الموضوع يرى بعض الفقهاء أن متولي الرقابة يمكن أن يكون جسرا تعبر عليه المسؤولية إلى الفاعل، الذي يستقر الضمان على عاتقه، إذا اقتضت المصلحة، وصيانة الحقوق،بحسب أولوياتها،و عندئذ يكون الشخص الجسر، أو المسؤول التبعي، بمثابة كفيل بكفالة جبرية يفرضها القانون، ويعطيه حق الرجوع بما يدفع على المسؤول الأصلي الذي يستقر عليه الضمان"[٢] .

ثالثا - مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية كاملة:

ونجد أن المحكمة عندما تلزم متولي الرقابة بالضمان المحكوم به للمضرور، فإن هذا الضمان المحكوم به يخضع في تقديره للقواعد العامة في تقدير الضمان في القانون المدني

---

[١] -د.يوسف محمد عبيدات: مصادر الالتزام في القانون المدني،الطبعة الأولى عمان ،دار المسيرة،٢٠٠٩ ،ص ٣٥٢.

[٢] - د.مصطفى احمد الزرقا:الفعل الضار والضمان فيه ، مرجع سابق ،ص ٧٧.

الأردنـي، و هـذا الضـمان أو التعـويض، يختلـف عنـه فـي القـانون المـدني المصـري، حيـث يراعـي القاضـي فـي تقديره للتعويض، أحـوال الأطـراف،و التعـويض لـديهم هـو تعـويض عـادل، وبـذلك فـإن خصـائص مسؤولية متولي الرقابـة فـي القـانون المـدني الأردنـي، هـي مسؤولية تبعيـة احتياطيـة مـن جهـة، ومـن جهـة أخرى هـي جوازيـة وكاملـة، ويقـوم المبـدأ العـام لمسؤولية متـولي الرقابـة عـن فعـل الغير على مسؤولية عامة، تشمل كل شخص مكلف برقابة آخر يكون بحاجة للرقابة .

فالالتزام بأعمال الرقابة بالتالي قيام مسؤولية متولي الرقابة قد تكون استنادا إلى القانون ً أو الاتفـاق، بحيث يمكـن أن يكـون أحـد الآبـاء أو المدرسين فـي المدرسـة، أو صـاحب حرفـة معينـة أو غيرهم . علـى انـه إذا بلـغ القاصـر سـن الرشـد زالـت الرقابـة عنـه، فـإذا أصـابه مجـدداً عـارض مـن عوارض الأهليـة أو مـرض يعجـزه ويجعلـه معاقـا عقليـا فانـه تعـود مسؤولية متـولي الرقابـة عليـه[1]، ومثال ذلك ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية الموقرة حيث جاء في قرار لها " إذا كانت المتهمـة (سـارة) هـي التـي أقـدمت علـى إيـذاء الطفـل (عـلاء) فـي عينـه، وبمـا أن والـدها مسؤول عـن رقابتها بسبب قصرها فإنه عملا بأحكام المادة (٢٨٨) من القانون المدني فهو مسؤول عن تعويض الضرر " [2]. والحكمة من وجود مثل هذه الرقابةهي أن الشخص بحاجة إليها سواء كان قاصراً أو لديـه عاهـة عقليـة وهـي تثبـت مـن حيـث الأصـل بالنسـبة للقاصـر لـولي الـنفس أبـا أو جـدا أو غيـر ذلك[3]، وتقوم مسؤولية متـولي الرقابـة وفقـاً للقـانون المـدني الأردنـي مـن خـلال صـدور حكـم يقضـي بمسؤولية عديم التمييز عن الضرر الشخصـي الصـادر عنـه . إضـافة إلـى أن يطلـب المضـرور مـن القاضـي إلـزام شـخص آخـر،وهو متـولي الرقابـة بـدفع مبلـغ التعـويض بـدلاً مـن عـديم التمييـز الـذي أحدث الضرر،وذلك لأن عديم التمييز يمكن أن يكون فقيراً لا يملك المال . وكذلك منح القانون

---

[1] - د.يوسف محمد عبيدات:مرجع سابق ،ص٣٥٢.

[2] - قرار رقم ٢٢٧/٤٧ محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية (هيئة خماسية) ،)تاريخ ٢٠٠٧/٣/٧ **مجلة نقابة المحامين**.

[3] - د.امجد محمد منصور: مرجع سابق ،ص ٣١٠.

القاضي سلطة تقديرية في إلزام متولي الرقابة مسؤولية دفع التعويض، ومراعاة ظروف كل حالة على حدة [١].

الفرع الرابع

تقدير موقف المشرع الأردني من مساءلة متولي الرقابة

باستقراء نصوص القانون المدني الأردني والتطبيقات القضائية فان المشرع الأردني قد كان موفقاً عندما سار على نهج الفقه الإسلامي في تعامله مع عديمي التمييز، ومن خلال الأساس الذي اعتمده عندما أخذ بالمسؤولية الكاملة لعديمي التمييز عن أفعالهم الضارة، تأسيساً على الضرر، وليس على الخطأ،ذلك أن الخطأ يستلزم الإدراك والإرادة وهو غير متوفر لدى عديم التمييز،و عندما نقارن موقف المشرع الأردني، نجد أن مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الأردني هي مسؤولية أصلية، وكاملة، وبذلك فإنه يحقق للمضرور العدالة على خلاف التشريعات المصري،و الفرنسي اللذين قرّرا أن مسؤولية عديم التمييز هي مسؤولية، استثنائية، وناقصة، وجوازية،وأن التعويض المطلوب من عديم التمييز عن الأضرار التي ألحقها بالآخرين، هو تعويض عادل، ليس تعويضاً كاملاً جابراً للضرر، كما هو الحال في التشريع الأردني .

١- د.احمد إبراهيم الحياري:مرجع سابق،ص ٥٠.

وبمقارنة المسؤولية المدنية التقصيرية عن فعل الغير نجد أنها في القانون المدني الأردني تتعلق بالأفعال الضارة الصادرة من أشخاص بحاجة للرقابة بسبب القصر أو الحالة العقلية، في حين أن المشرع الفرنسي تجاوز ذلك من خلال إقامة هذه المسؤولية لتشمل رقابة أو إدارة حياة الغير مهما كانت صفة محدث الضرر[1] وإنني أرى أن موقف المشرع الأردني كان موفقا حينما اقتصر المسؤولية عن فعل الغير في حالات محددة وردت في المادة (٢٨٨) من القانون المدني، ولم يجعلها عامة، وهو في ذلك يعود إلى القاعدة العامة، وانه حينما نص على المسؤولية عن فعل الغير فان ذلك كان على سبيل الاستثناء ويهدف لمعالجة حالات وظروف خاصة.

كذلك أرى أن إعطاء القاضي صلاحية تقديرية في تقدير التعويض، استناداً إلى أوضاع وأحوال عديم التمييز و المضرور، كما هو مطبق في التشريع المصري لا يحقق العدالة للمضرور، على خلاف المشرع الأردني الذي أخذ بالمسؤولية الكاملة لعديمي التمييز عن أفعالهم الضارة، لما فيه من تحقيق لمصلحة المضرور وتحقيق للعدالة .

***

---

[1] - د.احمد إبراهيم الحياري:مرجع سابق،ص ٢٣١.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث وجدت أن أسباب انعدام التمييز وفقا للتشريعات المدنية تكاد تنحصر بصغر السن والمرض العقلي. في حين أن الفقه الإسلامي قد توسع في أسباب انعدام التمييز وقسمها إلى عوارض سماويه وتشمل صغر السن و الجنون والعته والنوم والإغماء ومرض الموت، وعوارض مكتسبه كالسكر والسفه والغفلة والإكراه.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية لعديم التمييز في الفقه الإسلامي فقد وجدت أنه لم يعرف تسمية المسؤولية المدنية،وذلك لأن هذه التسمية غريبة وا ٕنما أطلق على موضوعات هذه المسؤولية اسم الضمان، ونجد أن جمهور فقهاء الشريعة الإسلاميقه نحوا منحى ً مختلف عن القانون الوضعي في معالجة مسألة تعويض الأضرار الناتجة عن أفعال عديمي التمييز، والضمان في الشريعة الإسلامية، يتمثل في التعويض، ويكون ذلك من خلال رفع الضرر وجبر التلف .

ولقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية القائلين بوجوب تضمين الأضرار التي تنشأ عن فعل عديم التمييز، وذلك بوجوب تضمينعديم التمييز للضرر الذي ينتج عن مباشرته الفعل وا ٕن لم

يكن ثمة تعد من جانبه وذلك إعمالا للقاعدة التي تقضي أن المباشر ضامن وان لم يتعد . وكذلك فإن فقهاء الشريعة في تقريرهم لمسؤولية عديم التمييز، يستندون إلى أن الدماء والأموال معصومة في الشرع الإسلامي، وعليه فإن إجماع فقهاء الشريعة، يقولون بمسؤولية عديم التمييز، عن فعله الضار متى كان مباشرا،لأن مسؤوليته تترتب بمجرد تحقق الضرر، بحيث لا يشترط أن يكون الفاعل متعمدا، كما يذهب نص المجلة، أو متعديا كما يذهب الفقه.

كما أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على اعتبار الضرر هو أساس مسؤولية عديم التمييز، بحيث يتحمل عديم التمييز ضمان الضرر الذي لحق بالآخرين، نتيجة فعله، دون النظر إلى شخصية عديم التمييز، من حيث الإدراك والتمييز، فعديم التمييز كالبالغ العاقل، يجب عليه الضمان كاملاً في ماله الخاص، ولا يتحمل أحد عنه ذلك، إلا في حالات استثنائية، يتم فيها الرجوع على العاقلة، وعلى بيت المال، وقدأقّر الفقه الإسلامي مسؤولية عديم التمييز عن أفعاله الضارة، وأوجب عليه الضمان في ذمته المالية،و عليه تعتبر مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار، مسؤولية شخصية، كذلك فان مسؤولية عديم التمييز، عن فعله الضار، هي مسؤولية أصلية ووجوبية . إضافة إلى أن مسؤولية عديم التمييز مسؤولية قائمة على ركن الضرر.

لهذا، تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية في القانون المدني الأردني، على الضرر، وليس على الخطأ الذي يتطلب الإدراك والتمييز. وقد عالج المشرع الأردني هذه المسؤولية متلمسا ذات النهج الذي اتجه إليه الفقه الإسلامي. وقد أخذ المشرع الأردني بالمسؤولية الكاملة لعديم التمييز عن أفعاله الضارة مؤسسا إياها على الإضرار وليس الخطأ، وذلك على خلاف الكثير من التشريعات الحديثة. ولم يشترط المشرع الأردني الإدراك لقيام المسؤولية،حيث نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني على أن "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". فلم يشترط المشرع الأردني الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية وذلك لان الخطأ يستلزم الإدراك

والتمييز وهو غير متوافر لدى عديم التمييز، والإضرار يكون بالمباشرة أو التسبب، وذلك استنادا إلى نص المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني، حيث نجد انه إذا كان الضرر بالمباشرة فيلزم محدث الضرر بالضمان ولا شرط له، وان كان الإضرار بالتسبب فيشترط المشرع التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر. مع العلم أن التعمد المقصود هنا هو تعمد الضرر وليس تعمد الفعل .

لهذا أرى أن المشرع الأردني كان موفقا في اعتماده النظرية الموضوعية، التي تقيم المسؤولية على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ وذلك لأن اعتبار الضرر أساساً للمسؤولية التقصيرية يتماشى مع التطورات الاقتصادية والتقنية، ومع ما يواكب استخدام هذه الآلات من أضرار وأخطار . كذلك فان اعتبار الضرر أساساً للمسؤولية يعمل على إلزام كل من أحدث ضرراً بالغير، أن يلتزم بالتعويض ولو كان عديم تمييز أو فاقدة للإدراك . إضافة إلى أن فكرة الخطأ لم تعد تتفق مع المنطق، وذلك بعد أن انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، بحيث أصبح للتعويض معنى، غير معنى العقاب. وفكرة الخطأ، لا تتوافق مع منطق العدالة، الذي يقتضي تحمل المخطئ نتائج خطئه، فإذا لم يكن هناك خطأ من أحد فإن العدالة تقضي بأن على من ألحق ضرراً بالغير أن يعوّض المضرور الذي لا يد له في هذا الضرر، و فكرة الخطأ لا تتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تبنت فكرة الضرر وأسست مسؤوليتها عليها. ونجد إن الكثير من التشريعات الحديثة التي كانت تعتمد نظرية الخطأ، مثل القانون الفرنسي والقانون المصري، قاموا بإحداث تغييرات قانونية ووضع حالات استثنائية لتحميل عديم التمييز المسؤولية وا إلزامه بالتعويض، وأن لمشرع المدني الأردني سار على نهج الفقه الإسلامي ونص على الديّة في القانون المدني الأردني،و أضاف عليه أحقيّة المجني عليه، أو ورثته الشرعيين أو غيرهم من

الأشخاص الذين كان المجني عليه يعيلهم، أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الذي أحدثه الفاعل، وذلك إضافة إلى الديّة ونفقتها على الديّة بحسبانها تعويضاً للمضرور .

كما وجدنا أن المشرع الأردني أكّد مبدأ التعويض الكامل للضرر الذي يلحقه فعل عديم التمييز، بحيث يشمل هذا الضمان الخسارة التي لحقت بالمضرور وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار، وإنني أرى تأثر المشرع المدني الأردني في هذه المسالة بالمشرع المدني المصري إضافة إلى تأثره ابتداءً بالشريعة الإسلامية، وفي ذلك تلبية للحاجات العملية التي قد تواجه القاضي عند النظر بالقضايا المختلفة، كما هو الحال إذا كان الفاعل فقير الحال .

لهذا فإن مسؤولية متولي الرقابة في القانون الأردني ليست مسؤولية أصلية على غرار القانون المصري وإنما هي مسؤولية احتياطية استثنائية، فالمحكمة تلزم الذي أحدث الضرر بالضمان أولاً ثم إذا رأت مبرراً، وظروف معينة في الدعوى، فإنها تلزم متولي الرقابة احتياطياً بأداء هذا الضمان المحكوم به على من أحدث الضرر، وهو عديم التمييز، ويستطيع متولي الرقابة نفي العلاقة السببية المفترضة، من خلال إقامة الدليل على أن الضرر كان واقعاً لا محالة، حتى لو قام بواجب الرعاية، بما ينبغي من العناية والحرص .

وبمقارنة موقف المشرع الأردني مع المصري والفرنسي نجد أن مسؤولية عديم التمييز في القانون المدني الأردني هي مسؤولية أصلية، وكاملة، وبذلك فإنه يحقق للمضرور العدالة على خلاف التشريعات المصري، والفرنسي اللذين قرّرا أن مسؤولية عديم التمييز هي مسؤولية، استثنائية، وناقصة، وجوازية، وأن التعويض المطلوب من عديم التمييز عن الأضرار التي ألحقها بالآخرين، هو تعويض عادل وليس تعويضاً كاملاً جابراً للضرر، كما هو الحال في التشريع الأردني .

كذلك أرى أن موقف المشرع الأردني كان موفقا حينما اقتصر المسؤولية عن فعل الغير في حالات محددة وردت في المادة (٢٨٨)من القانون المدني، ولم يجعلها عامة، وهو في ذلك يعود إلى القاعدة العامة، وانه حينما نص على المسؤولية عن فعل الغير فان ذلك كان على سبيل الاستثناءويهدف لمعالجة حالات وظروف خاصة، وا ٍن إعطاء القاضي صلاحية تقديرية في تقدير التعويض، استناداً إلى أوضاع وأحوال عديم التمييز والمضرور، كما هو مطبق في التشريع المصري لا يحقق العدالة للمضرور وبناء ً على تلك النتائج أوصي بالآتي:

التوصيات

١- أن يقوم المشرع الأردني بتعديل المادة (١/٤٤) من القانون المدني الأردني بحذف واستثناء "العته" من هذه المادة كسبب من أسباب انعدام التمييز ، لتتلائم مع المادة (١/١٢٨) من القانون المدني الأردني ، والتي اعتبرت المعتوه في حكم الصغير المميز. لتصبح هذه المادة كالآتي"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من انعدمت أهلية الأداء لديه لصغر في السن أو جنون".

٢- أن يقوم المشرع الأردني بتقييد لفظ "الإضرار" الوارد في المادة (٢٥٦)منه بحيث تصبح "الإضرار غير المشروع"، بحيث لا يبقى الإضرار مطلقا يشمل الإضرار المشروع وغير المشروع.

٣- أن يكتفي المشرع الأردني باستخدام مصطلح " المسؤولية" بدلا من الضمان أو التعويض، وذلك لأن لفظ المسؤولية أعم وأشمل.

٤- إلغاء الفقرة الأولى من المادة(٢٥٧) من القانون المدني الأردني وان تلحق هذه الفقرة بنهاية الفقرة الأولى من المادة (٢٥٦) لأنها محصلة لها.

٥- إن عبارة"مفضي إلى ضرر" الواردة في المادة(٢٥٧) من القانون المدني الأردني غير ضرورية وذلك على اعتبار أن التسبب قطعا سيؤدي إلى ضرر. وكذلك ورود شرط التعمد والتعدي على اعتبار أن التعمد مرادفا للتعدي وكان على المشرع أن يكتفي بالتعدي لان التعدي أعم واشمل .

٦- تعديل نص المادة (٢٥٨) من القانون المدني الأردني وذلك "إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالمسؤول هو المباشر ما لم يكن المتسبب أولى بالمسؤولية منه"و أتمنى على المشرع الأردني أن يحدد حالات تقديم المتسبب على المباشر في المسؤولية.

٧- تعديل المادة (٢٧٣) من القانون المدني الأردني لأنها " جاءت مطلقة على اعتبار أنها تشمل القتل العمد، وشبه العمد، والخطأ، في حين أن العاقلةتتحمل ديّـة القتل الخطأ وشبه العمد ،وقد جاءت المادة بعبارة العاقلة أو الجاني على سبيل التخيير، وهذا يتعارض مع الفقه الإسلامي الذي يحمّل العاقلة نصف عشر الديّة.

٨- تعديل المادة(١/٢٨٨) من القانون المدني الأردني بإلزام المحكمة بأداء الضمان على من أوقع الضرر حتى تكون منسجمة مع نص المادة (٢٥٦)من ذات القانون ، وا إلزام المحكمة بأداء الضمان على وجه التضامن مع الغير إذا توافرت شروط المسؤولية عن فعل الغير وليس فقط على من أوقع الضرر، بحيث تصبح المادة(١/٢٨٨) كالآتي"على المحكمة بناء على طلب المضرور أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من واقع الضرر و/أو على من أ-وجبت عليه قانونا...."وحكم المحكمة على من أوقع الضرر يجب أن يكون وجوبي وعلى المسؤول عن الذي أوقع الضرر جوازي متى تأكدت المحكمة من توافر الشروط.

٩- أن يتبنى المشرع الأردني وضع نظام لصندوق ضمان أو شركة تامين تكون ممولة من الدولة والهبات والتبرعات، وذلك بهدف تعويض الأضرار الناتجة عن أفعال عديمي التمييز، عندما تثبت مسؤوليتهم ويكونون فقراء معدمين .وذلك لان تطور المجتمعات من العشائرية إلى المدنية، وضعف دور العاقلة الأمر الذي يجعل من هذا الصندوق ضرورة ملحة.

***

المراجع

أولا- الكتب العامة:

١- د.امجد محمد منصور: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠١.

٢- د.أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام، منشاة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، ١٩٩٦.

١- د.أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام- الجزء الثاني- أحكام الالتزام (الآثار والانتقال والانقضاء) ، منشاة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، دون سنة.

٢- د.أنور سلطان: مصادر الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني،بيروت،دار النهضة العربية،١٩٨٣.

٣- د.أنور سلطان:مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) الطبعة الأولى، عمان،١٩٨٧.

٤- د.توفيق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام (مع مقارنة بين القوانين العربية) الإسكندرية، ١٩٨٤، الدار الجامعية.

٥- د.جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام- الكتاب الأول- مصادر الالتزام،دار النهضة العربية، دون طبعة، ١٩٩٣ .

٦- د.حسن علي الذنون:الوجيز في النظرية العامة للالتزام-الجزء الأول-مصادر الالتزام،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن،دار وائل للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،٢٠٠٢،عمان،الأردن.

٧- د.حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول - المصادر الإرادية للالتزام – العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية،القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.

٨- د.رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون وبخاصة المصري واللبناني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، دون طبعة ،١٩٨٤ .

٩- د. رمضان أبو السعود: النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية،٢٠٠٢ .

١٠- د.رمضان أبو السعود،شرح مقدمة القانون المدني- النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون طبعة ، ١٩٩٩.

١١- د. سليمان مرقس: ا لوافي في شرح القانون المدني(٢)، في الالتزامات، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨و ١٩٨٩.

١٢- د. سليمان مرقس: مسؤولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي في تقنيات البلاد العربية مع المقارنة بالقانون الفرنسي، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٨.

١٣- د.عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام- الجزء الثاني- مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، دون طبعة،١٩٥٤.

١٤- د.عبد الرزاق احمد السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت، لبنان.

١٥- د.عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المصري- مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ١٩٦٨.

١٦- د.عبد الرزاق احمد السنهوري: مصادر الحق، معهد البحوث والدراسات العربية، الجزء الأول.

١٧- د.عبد القادر الفار :مصادر الالتزام- مصادر الحق الشخصي في القانون المدني،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،١٩٩٦.

١٨- د.عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دون طبعة، ١٩٩٢.

١٩- د.عبد الودود يحي: دروس في النظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام ، دون طبعة ،١٣٩٤هـ.

٢٠- د.عبد الودود يحي: الموجز في النظرية العامة للالتزامات،القسم الأول، مصادر الالتزام،دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، القاهرة،١٩٨٧.

٢١- د.غني حسون طه: الوجيز في النظرية العامة للالتزام- لكتاب الأول- مصادر الالتزام، مطبعة المعارف ، بغداد، دون طبعة،١٩٧١.

٢٢- د.محمد وحيد الدين سوار :الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدنية العربية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،١٩٩٦.

٢٣- د.محمد وحيد الدين سوار: النظرية العامة للالتزام،الجزء الأول، دمشق، المطبعة الجديدة.

٢٤- د.محمود جلال حمزة، و خليل مصطفى:المدخل إلى القانون، مطابع الدستور التجارية،عمان-الأردن، ١٩٩٦.

٢٥- د.منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية،الجزء الأول،مصادر الالتزام،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، دون طبعة ،١٩٩٢.

٢٦- د.ياسين محمد الجبوري: المبسوط في شرح القانون المدني،الجزء الأول،مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد،الطبعة الأولى،دار وائل للطباعة والنشر،عمان-الأردن ، ٢٠٠٢.

٢٧- د.يوسف محمد عبيدات: مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة الأولى عمان، دار المسيرة،٢٠٠٩.

-٢٨

ثانياً - الكتب المتخصصة:

١- د.احمد إبراهيم الحيارى: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان ،٢٠٠٣.

٢- د.السيد محمد السيد عمران:تعويض الأضرار الناتجة عن أفعال عديم التمييز، التحول من قانون المسؤولية إلى قانون التامين، الدار الجامعية ، بيروت ،١٩٩٢.

٣- د.جبار صابر طه : إقامة المسؤولية على العمل غير المشروع على عنصر الضرر (دراسة مقارنة) في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، منشورات جامعة صلاح الدين، العراق ، دون سنة نشر.

٤- د. حسين عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية ،دار المعارف ،١٩٧٩.

٥- د.عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير:التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ .

٦- د.عبد العزيز اللصاصمة : المسؤولية المدنية التقصيرية(الفعل الضار)أساسها وشروطها،الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٢ .

٧- أ.د. فتحي عبد الرحيم عبد الله : دراسات في المسؤولية التقصيرية (نحو مسؤولية موضوعية) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥.

٨- فخري رشيد مهنأ : أساس المسؤولية التقصيرية ومسؤولية عديم التمييز، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الأنكلوسكسونية والعربية، مطبعة الشعب ، بغداد ، ١٩٧٤.

٩- د. محمد احمد سراج: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، القاهرة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

١٠- د.محمد شريف عبد الرحمن احمد عبد الرحمن: مسؤولية عديم التمييز، مكتبة نجم القانونية ،٢٠٠١م.

١١- د.محمد فتح الله النشار: حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ٢٠٠٢.

١٢- د. محمد نصر الدين منصور: ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية واعتبارات التضامن الاجتماعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى،٢٠٠١.

١٣- د.محمد نصر رفاعي: الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨.

١٤- مصطفى احمد الزرقا: الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق،الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.

١٥- د.وهبة الزحيلي: نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق ،١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

ثالثاً - الكتب الفقهية:

١-الإمام القرافي: الفروق، الجزء الرابع، مطبعة أحياء الكتب ، القاهرة، ١٣٤٤هـ.

٢- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت ، الطبعة الأولى،١٩٩٧ .

٣- سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمر الازدي السجستاني: سنن أبي داوود،كتاب الصلاة ،باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، الحديث رقم ٤٩٤.

٤-علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، دار الجبل ، بيروت، ١٩٩١م.

٥-القاضي الشرعي مأمون محمد أبو سيف: اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية، عالم الكتب الحديث، اربد، الأردن، ٢٠١٠.

٦-الشيخ محمد الخضري: أصول الفقه، الطبعة الثانية، المطبعة الرحمانية بمصر، ١٣٥٢هـ-١٩٢٣م.

٧-مختار الصحاح،الإمام محمد بن أبي بكر الرازي ٢٥١-٣١١هـ،مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة،١٩٨٦م.

٨-الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، الجزء التاسع،كتاب الديات، القاهرة،طبعة دار الحديث، دون سنة نشر.

٩ -د. عبد الكريم زيدان:الوجيز في أصول الفقه ، الطبعة السادسة ، مؤسسة الرسالة ، بغداد ، ١٩٧٦.

١٠-علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول ، دون طبعه، القاهرة ، معهد البحوث والدراسات العربية.

رابعاً - الأبحاث والرسائل الجامعية:

١- د.جلال محمد محمد إبراهيم: رسالة لنيل درجة الدكتوراه،(المسؤولية المدنية لعديمي التمييز، في الحقوق)،جامعة القاهرة، كلية الحقوق ، ١٩٨٢.

٢- فضل ماهر محمد عسقلان: رسالة ماجستير، (المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز)، جامعة النجاح في نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨.

٣- ممدوح يوسف سلمان النجادا: رسالة ماجستير،(ضمان فعل عديم التمييز في القانون المدني الأردني ، دراسة مقارنة)، الجامعة الأردنية، أيار ١٩٩٩.

٤- مها يوسف خصاونه: رسالة ماجستير، (فعل المباشرة والتسبب في الإضرار غير المشروع في القانون المدني الأردني)، جامعة آل البيت، الأردن ، ٢٠٠٠.

٥- رنا ناجح طه دواس: رسالة ماجستير، (المسؤولية المدنية للمتسبب) ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين ،٢٠١٠.

خامسا - القوانين:

١-القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦.

٢-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لعام ١٩٤٨.

٣-مجلة الأحكام العدلية.

٤-القانون المدني العراقي رقم ٤ لسنة ١٩٥١.

٥-قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (١٦)لسنة ٢٠٠٦.

٦-قانون التنفيذ المؤقت رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢.

٧-قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ ، والقانون المؤقت رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.

٨-قانون الأحداث رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٨.

٩-المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، مطبعة التوفيق، عمان،١٩٨٧.

***